زید شوقدر مالنی زوجه‌سی هنده ایلجه یه دکیه باخصوصه شرطیله هبه وتملیک وتسلیم
ایلدیکنده هندنی اقارب وتملک وتسلیم وقبض وقبول ایتدکدنصکره هند فوت اولوب
اموال موهوبه‌یی زید دیکر زوجه‌سی زینبه شرطیله هبه وتملیک وتسلیم وقبض زینب دخی
اقارب وتملک وتسلیم وقبض ایلدکدنصکره زید فوت اولوب هندک ورثه‌سی
اموال موهوبه مورثه‌نک هندک اموال موهوبه‌سیدر بیننده‌ده همی ماوقع
تقسیم ایده‌جکز دیمکه قادر اولورمی

واقعه‌دن

حسن افندی

هند زوجی زید ذمتنده اولان مهرینک شو مقدارینی زیده هبه ایدر اولدقده زید هنده شوقدر
اشیا عوض ویرمکله شرطیله هبه ایتدکدنصکره زید هنده نسنه ویرمدی زید فوت اولدی هند
ترکه‌دن مهرینی قاما المقصه قادر اولورمی

یازلوب ٢٧ جمادی الاولی

لما شیخ الاسلام مفتی الانام فضیلتلو
حضرتلرینک مصطفی افندی حضرتلرینک فتوی
خانه‌یه ویرلمشدر

سنه احمد
٢٢٥٠

İSTANBUL MÜFTÜLÜK KÜTÜPHANESİ

KISMI	YAZMA-FIKIH
YENİ KAYIT NO.	71
ESKİ KAYIT NO.	
TASNİF NO.	297/511

1

كتاب الجامع الكبير

للدماميني رحمه الله

آل الى نوبة الفقير محمد الحافظ
ابن جمال الدين الحسيني
عفى عنه

الحمد لله وبه اكتفى
من عوادي الدهر في نوبة اقل
عبيد الله تعالى واقفه واحقره
محمد بن احمد بن اينال العلائي
الحنفي عامله ربه بلطفه الخفي
الحلي الحنفي سنة

هذا الكتاب عبارة عن
علامات الجامع الكبير
وبعرف منه كتاب ماله
من نظير

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الصلوة ٥ الاصل ان القضاء يحكى الفائت
فلا بد من اعتبار حالة القوات والاداء بقيام حق الوقت
فيعتبر حالة الاداء اذا جاذب المرأة الرجل في صلوة واحدة
اقتدا بامام وهما لاحقان فسدت صلوة الرجل لان الاحق
في حكم المقتدي كانه المجاذاة مفسدة وان جاذبته في قضاء
ما سبقهما الامام فسدت صلوته لانهما في حكم المنفردين
اذ لم يلتزما بالشروع مع الامام الاداء على الشركة الا انهما
معه فلم تكن المحاذاة مفسدة الا ترى انه يقرأ ويسجد لسهوه
٥ اقتدا المسافر بالمقيم يصح في الوقت ولا يصح بعده واقتدا
المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعده لان الحال في حق المقيم
لا تختلف ويكون اقتدا مستقل مفترض فجاز واما المسافر
فما دام الوقت قائما يصير تبعا للمقيم حالة الاقتدا يصير
فرضه اربعا واذا خرج الوقت فهذا القضاء يحكي الفائت
وكان فرضه ركعتين ولا يتغير ومتى جاز الاقتدا به يكون
اقتدا مفترض مستقل لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل
في حق الامام وان اقتدى به في الاخيرتين فالقعدة فرض في حق
المقتدي نفل في حق الامام وان يقرأ في الاولين ملزوم
[illegible] والله اعلم بالصواب
المسجاصة ٥ الاصل

فيه أن صاحب الحدث الدائم يتوضأ لوقت كل صلوة فيكون قائم
الحدث في الوقت مانعا طهور حكم الحدث ويكون الوقت قائما
مقام الادراك سيلان المستحاضة إذا توضأت لاول الوقت
وليس الخف على سيلان فاحدثت حدثا آخر يمسح مادام
الوقت قائما لانه مانع طهور حكم الحدث ولم يمسح بعد
ذهاب الوقت وقال زفر يمسح تمام مدة المسح لان الوقت منع
ثبوت حكم الحدث السابق فيصير الخف ملبوسا على طهارة
صحيحة ونحن نقول الوقت منع ثبوت حكم الحدث السابق
فاذا ذهب الوقت ظهر حكم الحدث السابق فيصير الخف
ملبوسا على غير طهارة صاحب الحدث السائل اذا توضأ
وصلى ثم انقطع فهذه المسألة على اربعة اوجه ان توضأ الدم ثم الانقطاع
وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع الى وقت المفروض لا يعيد
شيئا لان الصلوة ادت بطهارة كاملة وكذلك اذا فعلهما
على السيلان ثم انقطع وثم الانقطاع من العذر قائم وكذلك
اذا كان الوضوء على الانقطاع والصلوة على السيلان لان العذر
المبيح لمكان الاداء وانه قائم وقت الاداء وان توضأ على السيلان
وصلى على الانقطاع او انقطع في خلال الصلوة وثم الانقطاع
اعاد لانه صلى صلوة ذوي الاعذار والعذر انقطع وكذلك
اذا انقطع في خلال الصلوة وهو بمنزلة العاري اذا وجد
الستر في خلال الصلاة او المتيمم اذا رأى الماء في خلال الصلاة
ولا يعيد الصلاة التي صلى بعده لان هذا العذر موجود السيلان

فسقط به الترتيب ولو توضأ للعصر والدم سائل فشرعت في
الصلوة ثم دخل وقت المغرب استقبلت لان ذهاب الوقت اذا
وجد يظهر حكم الحدث السابق فمنع البناء لانه شرع في
الحدث الطارئ ولو كان الدم سائلا في اول الوقت ثم
انقطع ثم توضأت وشرعت في الصلاة ثم دخل وقت المغرب
مضت على صلوتها لان ذهاب الوقت ليس بحدث لان الدم كان
منقطعا حين الوضوء طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال الدم كان
سائلا في اول الوقت فيكون طهارة عذر فتبطل بخروج الوقت
قبل المستحاضة مفارقة عنها في التحقيق لا في التغليط
والتحقيق في ان لا تتوضى مع السيلان اذا توضى بدونه فان سال
الدم في خلال الصلوة ثم دخل وقت المغرب استقبلت لان الدم
لم يكن مفسدا لقيام المانع فاذا ذهب ظهر حكم الحدث الذي
وجد في خلال الصلوة ففسد ذلك الجزء وفساد البعض يوجب فساد
الكل ولو توضأت للظهر والدم سائل وانقطع وتوضأت
للعصر ثم سال لم تعد الوضوء لان الوضوء انتقض بذهاب ذلك
الوقت فوقعت الطهارة لهذا الوقت الثاني فان انقطع الدم في
وقت العصر فاحدثت حدثا اخر فتوضأت له والدم منقطع
فدخل وقت المغرب لم تعد الوضوء وذكر عيسى بن ابان انه ينتقض
الوضوء لان ذهاب الوقت حدث ونحن نقول الوقت اقيم مقام الاداء
تسهيلا في منع ظهور الحدث لا في ان يجعل حدث المعدوم موجودا
فان توضأت في وقت العصر بدون الحاجة ثم سال الدم لم تنتقض

او يحدث الناس ولا يسبق في هذه المسألة

او يحدث اصحاب الاعذار

في وقت الظهر

الاعادة لان ذلك الوضوء لا يعتد به لانعدام الحاجة اليه فيقيد
العين للاولى والاول عن الحدث فيبطل بالسيلان ولو احدث
حدثا اخر في وقت العصر فتوضأ ثم سال اعاد لان الوضوء
ما وقع لهذا الحدث وانما وقع لاخره باب السجدة

اي جود السجاد

الباب مبني على ان المجلس جامع لما يتكرر لعذر الحاجة كما في
الايجاب والقبول واذا قرأ اية السجدة مرارا في مجلس واحد
يكفيه سجدة واحدة لان المجلس صار جامعا لمكان الحاجة فان
التالي يحتاج الى التكرار الا اذا تبدل المجلس بان خرج ثم عاد
او اشتغل بعمل اخر فتبدل المجلس معنى ولو قام في مكانه
فتلا لم يسجد لانه لم يتبدل مجلسه اذ هو عبارة عن مكان جلوسه
لانه يحتاج الى القيام للتعليم بخلاف المحترم حيث تبطل حيازتها اذا قامت
لا للتبديل بل لدليل الاعراض لما عرف ان القعود اجمع للراي
حتى لو قعدت عن القيام لا تبطل وكذلك التالي اذا مشى خطوة
او خطوتين لان المعلم يحتاج اليه ولو قرأ في مكانه فدخل ثم قام
في الصلوة فقرأ ثانيا فان لم يسجد للاولى سجد للثانية وكفاه
لانها اقوى من الاولى لانه تعلق بها جواز الصلاة فاستتبعت
الاولى وان كان سجد للاولى سجد للثانية ايضا لانها اقوى فلا
تكون تبعا للاولى وفي نوادر ابي سليمن لا يسجد ويتبع الاولى السبق
وان لم يسجد لهما حتى فرغ من الصلاة لم يسجد لانها صارت صلاتية
فلا تؤدى خارج الصلاة وعلى رواية نوادر ابي سليمن الاولى تتبع

الثانية لانها اسبق وكانت في حق الثانية تكرارا وذكر ابو عاصم
العامري ان كل واحدة يعتبر اصلا وان قرأ على ظهر دابته وهي تمشي
فان كان في الصلوة تكفيه سجدة لان الصلوة تصير جامعة للمجالس
فان لم تكن في الصلوة فقد تبدل المجلس لان السير مضاف اليه بخلاف
السفينة لانها لا تجري باختياره وان قرأ في ركعة سجدة للتلاوة
ثم عاد فقرأ لم يسجد لان المكان متحد ولو قرأ في الركعة الثانية
لم يسجدها في القياس وهو قول ابي يوسف لان الصلاة متحدة وسجد
في الاستحسان وهو قول محمد لان كل ركعة اصل في نفسها
فلا تضم احداهما الى الاخرى الموم اذ لا تلاء آية السجدة خلف الامام
وسمعها الامام لم يكن على واحد ان يسجدها في الصلوة ولا
خارج الصلاة وقال محمد يسجدها بعد الفراغ لان شيئا من احكام
الصلاة لا يتعلق بها فصار كما لو قرأ خارج الصلاة وابو حنيفة
وابو يوسف يقولان لما كانت من جنس ما يقع في الصلاة كانت
صلاتية فان سجد في الصلاة يصير الامام تبعا للمأموم وهذا لا يجوز
وان سمعوا ممن ليس في الصلاة يسجدوا اذا فرغوا من الصلاة لانها ليست
من صلوتهم ولو قرأ الامام تلك السجدة في مكانها سجدها وان لم
يسجد حتى فرغ من الصلاة بطلت عنه لانها صارت صلوته فاستبعت
الاولى

باب من الطهر في الوضوء والتوبة

وعند ذلك الاصل فيه قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج اذا غسل ثوبه الحسامي ثلث اجانات خرج من الثالثة
طاهرا لان العادة جرت بالغسل في الاجانات فمتى قلنا لا يطهر

خرج الماء في ذلك ولو كان باعضائه نجاسة فالعضو بمنزلة الثوب
في قول محمد وقال ابو يوسف لا يطهر الا بالصب لان الخرج في الثوب
دون العضو ومحمد يقول لما وجد الخرج في موضع لم يعتبر الاقرار
بعد ذلك وان غسل في رابعة لم يجز التوضي بذلك الماء لانه اقيم به
قربة بخلاف الثوب اذا غسل رابعا لانه ما اقيم به قربة والله اعلم

باب صلوة العيد وتكبير التشريق

الاصل ان الزائد حجة من حجج الله وبدل الزائد بمنزلة استباحة
الاصل وقد اختلف الصحابة في تكبيرات العيد عن ابن عمر وابن
مسعود وابي موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان انه يكبر
تسعا وتكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع منها ويوالي
بين القراءتين وبه اخذ ابو حنيفة وعن علي في عيد الفطر انه
يكبر اربع عشرة فتكون الزوائد ثمانيا في كل ركعة اربعة
ويبدأ في كل ركعة بالقراءة وفي عيد الاضحى بخمسا ثلثة اصلية
وتكبيرتان زائدتان وعن ابن عباس في رواية ثلث عشرة وفي
رواية اثني عشر تكبيرتا الركوع والافتتاح منها ويبدأ بالتكبير
فيهما واذا انتهى الى الامام وهو في الركوع في صلوة العيد يكبر
للافتتاح قائما فان امكنه ان يأتي بتكبيرات العيد ويدرك
الركوع فعل لانه لو لم يفعل فات الى خلف وان لم يمكنه
ذلك ركع واشتغل بتسبيح الركوع في قول ابي يوسف لان هذه
سنة مبتدأة كتكبير فيأتي بالسنة في محلها وعند ابي حنيفة ومحمد
يشتغل بالتكبير لان التكبير واجب والتسبيح سنة فيأتي بالواجب

ويدع السنة فان رفع الامام راسه بطلت عنه لان هذه القومة
غير معتبرة حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها لان التكبيرات
اعلام والتابعة جاءت باعلامها وكذلك اذا ادرك الامام بعد ما رفع
راسه من الركوع لانه يقضي الركعة الاولى مع التكبير المسبوق
بركعة اذا كان يرى تكبير ابن مسعود وقد كبر الامام بتكبير
ابن عباس عمل برأي نفسه لان المسبوق في حكم المنفرد وكذلك
اذا لم يكن مسبوقا بركعة لكن سبق بالتكبير فحسب لما ذكرنا وان
لم يسبق بشيء يكبر تكبير الامام الا اذا كان يكبر به احد من الفقهاء لانه خالف السنة وان لم يسمع من الامام كبر
وان اكثروا لانه يحتمل ان يكون من غلط من جهة السماع ولان
تارك شيء ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه ولو شرع في الصلوة مع
الامام وقام لم يستقط كبر برأي الامام لانه لاحق ولو سبق
بركعة والامام يرى تكبير ابن مسعود والرجل يرى ذلك
فقام الى قضاء ما سبق به فعل فيها ما يصنع الامام في ثانيته
يقرأ ويكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرأ لانها اول
صلاته حكما وجه رواية الكتاب انه متى فعل ذلك يكون
موالاة بين التكبيرات وقد اجمع الناس على خلافه الامام اذا كان
يرى تكبير ابن مسعود فدنا القراءة فلما قرأ فاتحة الكتاب تذكر
يعوذ ويكبر لان محله قائم وبعد القراءة لانه تركها على سبيل
الرفض وعليه سجدتا السهو تذكر بعد القراءة في السورة او قبلها
لانه اخر الواجب عن محله ولو تذكر بعد ما قرأ الفاتحة والسورة

لا يعيد القراءة لانه ما ترك على سبيل الرفض فان افتتح وهو يرى
تكبير ابن عباس فصلى ركعة ثم رأى ان تكبير ابن مسعود هو
الصواب يفعل ما فعل ابن مسعود لانه تبدل الرأي ولا سهو عليه
لان ما مضى كان على الصحة قبل التبدل وكذلك فعل ما فعل من
مسعود لانه لو كبر وهو يرى تكبير ابن عباس فلما كبر اربعا رأى
ان تكبير ابن مسعود اصوب ترك ما بقي ويشتغل بالقراءة لانه تبدل الرأي
ولو كان يرى تكبير ابن عباس فرأى ان تكبير علي هو الصواب
مضى على القراءة ولا يعيد التكبير لان ما مضى كان على الصحة
ولو كبر تكبير ابن مسعود فلما كبر اربعا وشرع في القراءة ثم رأى
ان تكبير ابن عباس هو الصواب كبر ما بقي لانه تبدل الرأي وليس
في القول بالاكمال نقض ما مضى بخلاف المتقدم لان ثمة يوجب
نقض ما مضى ويعيد القراءة ان كان قرأ فاتحة الكتاب وحدها
وان كان مع السورة لا يعيد لانه ما ترك على سبيل الرفض والله اعلم

باب التكبير في ايام التشريق

اختلف الصحابة في تكبيرات ايام التشريق روي عن ابن مسعود
انه يكبر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وينقطع بعد صلاة العصر
من يوم النحر وبه اخذ ابو حنيفة وعن علي انه ينقطع بعد صلاة
العصر من آخر ايام التشريق وهي رواية عن عمر وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد ثم عند ابي حنيفة لا يجب الا على كل من صلى صلاة مكتوبة
جماعة في مصر جامع وهو مقيم وعندهما يجب على كل
من صلى صلاة مكتوبة وهما يقولان هذا من سنن المكتوبة

وابو حنيفة يقول الاصل في الدعاء الاخفاء فلا يترك هذا الاصل الا
حيث انعقد الاجماع على خلافه واذا اقتدت المرأة بالرجل او
المسافر بالمقيم كبر مع الامام لانه تبع له وحرمة الصلاة بعد
قائمه فيتابع ولو نسي صلوة فقضاها في غير ايام التشريق من تلك
السنة او في ايام التشريق من السنة القابلة لم يكبر لانه اسم الوقت
وقد فات ولو ذكر في تلك الايام كبر لان الوقت قائم ولو
نسي الامام ان يكبر وقام عاد الى مكانه ما دام في المسجد
لان حرمة الصلاة بعد قائمة وان خرج من المسجد لم يكبر ولم
القوم لانه انقطع الحرمة وكذلك اذا احدث متعمدا بعد
ما سلم قبل التكبير لان حرمة الصلاة قد بطلت ولو اقتدى
بامام في بعض الصلوات التي لا يرى التكبير فيها وهو يرى
ذلك لان هذا ليس من الصلوة لكن يتبع في حرمة الصلاة فيتابع
الامام ان اتى به والا تفرد به واذا اجتمع سجدة السهو
والتكبير والتلبية بدئ بالسهو لانها تقع في الصلوة ثم بالتكبير
لانه يقع في حرمة الصلوة ثم بالتلبية لانها خارج الصلاة من
كل وجه

باب الصيام والاعتكاف

الاصل ان الوجوب بالايجاب والخروج عن عهدة الواجب انما
يكون اذا وافق الاداء الواجب ولو نذر ان يصوم شهرا كان التعيين
اليه لان ذكر الشهر للتعيين لتقدير الواجب دون التعيين فان شاء
تابع وان شاء فرق لان الصوم يقع متفرقا على ما عليه الاصل
بخلاف الليالي فلا يلزمه التتابع الا بدليل وكذلك اذا نذر اعتكاف

شهر فان التعيين اليه لكن لابد من ان يتابع لان الاعتكاف
يصح بالليالي تبعا للايام فكان الاصل هو التابع وانما يثبت
التفرق بدليل وان نوى الايام دون الليالي لم يصح النية لان الشهر
يتناول الايام والليالي بحقيقته فالتخصيص لا يثبت بمجرد النية
ويلزمه الاعتكاف مع الصوم والمسئلة معروفة ولو نذر عدها
اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولو نذر اعتكاف
يوم لزمه الصوم ويعتكف من حين طلوع الفجر الى ان تغيب
الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار ولو نذر اعتكاف ليلتين
لزمه الاعتكاف يومهما لان الليالي متى ذكرت بلفظ
الجمع دخلت الايام فيها بخلاف الليلة الواحدة والايام متى او التنبيه
ذكرت على سبيل الجمع دخلت فيه الليالي تبعا وان نوى
بالايام الشهر فهو على ما نوى ولا يلزمه شيء بالليالي لانه نوى
حقيقة ما نطق به وكذلك اذا نوى بالليالي حقيقة اللفظ
صح ولا يلزمه شيء لانه نوى الحقيقة والليل ليس بمحل للصوم
ولو نذر اعتكاف شهر رمضان صح ويعتكف بالليل والنهار
لان الصوم شرط الاعتكاف والشروط يعتبر وجودها
في نفسها كالطهارة للصلاة فان لم يعتكف صار واجبا
في ذمته مع الصوم لانه لزمه القضاء فيلزمه بشرطه فان لم
يعتكف حتى دخل شهر رمضان من قابل فاعتكف لم يجزه لانه صار
اصلا بعد الفوات عن الوقت فانه من حين ما هو مصور وجوده فيه

في الذمة فان لم يصم رمضان لعذر فقضى صوم الشهر مع الاعتكاف
اجزاه لان الصوم الذي كان شرطا للاعتكاف اتى عليه وهو
بمنزلة ما لو نذر ان يعتكف رجب فلم يصم فاعتكف قضا مع الصوم
في رجب اخر صح ولو نذر ان يصوم شهرا بعينه فجعله حاز في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز وعلى هذا الاختلاف الاعتكاف
وعلى هذا الصلوة فاما اذا نذر ان يتصدق في وقت فتصدق قبله
جاز بالاتفاق محمد يقول بان هذا التزام للمشروع في ذلك الوقت
وله تعلق به والله تعالى فرق بين المالي والبدني في الصوم والزكوة
وانا افرق ايضا فتعلق بعين المشروع بخلاف الصدقة لانه لا
تعلق لها بالوقت ولهذا تستحب في وقت ويكره في وقت وابو يوسف
يقول بان ذكر الوقت للتاجيل دون بيان المشروع كقوله تعالى
فعدة من ايام اخر ولو قال اذا جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم
او اصوم او اصلي ففعل قبله لم يجز لانه تعليق فمنع كونه سببا
فلم يجز التعجيل قبل السبب بخلاف الاضافة ولو قال لله علي صوم
شهر متتابع ولا ينوي شهرا بعينه لزمه ان يصوم متتابعا لانه
اوجبه بوصف فلزمه بذلك الوصف ولو نذر صوم شهر ونوى شهرا
بعينه صح نيته لان هذا منكر بقبل التعيين فان لم ينو شهرا
بعينه واوجبه متتابعا فان افطر يوما لزمه الاستقبال لانا
لو حملنا هذا امكنه ان ياتي بالاصل والوصف ولو نذر صوم
شهر معين فافطر يوما لم يستقبل لانا لو لم نحمل هذا لمنعنا ما هو اعظم
منه وان اراد تعيينا كفر تعيينه مع القضاء وروي عن ابي يوسف انه

لا يلزمه القضاء لان اللفظة عملت لمجازها فلا تبقى الحقيقة مرادة
بها الا انا نقول اختلف الحكم وهو قصد بهذا التخفيف وهو
سقوط القضاء فلم يعتبر ولو نذر صوم يوم غير معين لم يجزه الا
بالليل ولو كان معينا صح نيته من النهار كما في رمضان
لانه تعين لادلة المنذور وهو بمنزلة شهر رمضان لا يفترقان
الا من حيث انه لو صام عن واجب اخر اجزاه لان تصرف
العبد يصح في تغيير ماله لا في تغيير ما عليه وفي رمضان لا
يصح الا عن المفروض لان جميع الانواع قد بطلت بتعيين الله
تعالى للفرض وله ولاية ابطال جميع الانواع فلم يتوعين
مشروعا ولو قال لله علي ان اصوم غدا فصام عن التطوع
يقع عن المنذور ولو نوى واجبا اخر يقع عنه لانه تعين
بتعيينه وهو ملك تغيير ماله لا ما عليه وكذا لو نذر صوم
رجب فصام شهرين عن الظهار احدهما رجب صح ولو كان احدهما
رمضان لم يصح لان رمضان تعين بتعيين الله تعالى وله ولاية
التعيين مطلقا بخلاف رجب وان نوى عن الظهار صح عنه
ولا كفارة عليه لانه صام رجب الا اذا نوى عن المنذور ٥

باب زكوة الطعام ٥

الاصل في هذا الباب ان الواجب في باب الزكوة اداء جزء من المال
الى الفقير معلولا بطلب المالية قال ابو حنيفة في رجل له مائتي
قفيز حنطة تساوي مائتي درهم ثم ازدادت القيمة فصار

او انتقصت بعد الحول ان زكى من القيمة اعتبرت القيمة يوم الوجوب
وقالا تعتبر القيمة يوم الصرف لان جانب الوجوب غير معلول
وانما يعلل جانب الصرف الى الفقير فتعتبر القيمة وقت الصرف
وابو حنيفة يقول الزكوة ما وجب لا مستحقة الصرف فمتى
علل جانب الصرف يصير جانب الوجوب معلولا ضرورة
وان كان استهلاك فالامر كذلك لان الواجب المتعلق بالذمة
فصار كما لو كان العين قائما وان كان الزيادة بمعنى في العين
بان ذهب السمن او النقصان بمعنى فيه بان اصابه ما فاسد
اعتبرت القيمة في الزيادة يوم حال الحول لان الحكم لا يظهر
في الزيادة بعد الحول لان كالولد وفي النقصان تعتبر القيمة وقت
الصرف بالاتفاق لانه يصير كانه هلك شيء من الدراهم فيسقط
بقدره من الزكوة وكذلك الجارية اذا كانت للتجارة فاعورت
وانتقصت القيمة تعتبر القيمة وقت الاداء كما لو هلك بعض النصاب
ولو كانت كذلك فانخلى النصاب اعتبرت القيمة عند الحول لان
الحكم لا يسري الى الزيادة ولو زكى عن الحنطة الردية للتجارة
حنطة جيدة هي اكثر قيمة من النصاب واقل قدرا لم تجز
عن الواجب الا قدر الزكوة وكذلك كل ما يكال او يوزن لان
الجودة بانفرادها لا قيمة لها ولو ادى من صنف آخر جاز باعتبار
القيمة والله اعلم

زكوة المال

الاصل ان استدامة مال الزكوة بمال الزكوة ليس باستهلاك وبغيره
يكون استهلاكا والغبن اليسير عفو والفاحش ليس بعفو واذا اشترى

بالالف التي حال الحول عليها حاز به للتجارة فهلكت فان لم يكن في
البيع غبن فاحش فلا ضمان عليه لانه صار مستبدلا لا مستهلكا
فلا يضمن وان كان فيه غبن فاحش صار مستهلكا في قدر الغبن
لانه لم يحصل بازائه شيء ولم يضمن في قدر ما حصل لانه مستبدل
فيه والغبن الفاحش مقدر بدرهم وسواء علم بذلك او لم يعلم لان
الحكم لا يدور مع العلم والجهل وروي عن ابي يوسف انه اذا
لم يعلم لا يضمن لانه ليس بمفرط ولو اشترى شيئا لغير التجارة
او فلوسا للنفقة فهو مستهلك في حق الزكوة فيضمن لان وصف
النماء في حق الزكوة اصل فصار كما لو اتلف ولو وهب نصاب الزكوة
لرجل بعد ما حال الحول ووجبت الزكوة يضمن ثم رجع في
الهبة بقضاء او بغير قضاء خرج عن الضمان سواء كانت دراهما
او عروضا لان الرجوع في الهبة نقض من الاصل وقد عاد
اليه قديم الملك فخرج عن الضمان حتى لو هلك بعده لم يكن
عليه شيء ولو اشترى بالالف عبدا للخدمة بعد ما حال الحول
ضمن وان وجد بالعبد عيبا فرده بقضاء او بغيره واسترد
دراهمه لم يخرج عن الضمان حتى لو هلك ضمن لان وجوب الرد
لا يعلو بعين تلك الدراهم الا ترى انه لو اراد ان يرد غيرها
كان له ذلك فاذا عاد اليه الفاخرى لا يخرج عن العهدة
ولو كان مكان الدراهم عروضا للتجارة والمسئلة بحالها فان
رد بقضاء لم يضمن شيئا لانه عاد اليه قديم الملك والرد يتعلق
بعينه وان كان بغير قضاء ضمن لانه مبتاع جديد في حق الزكوة

مضمن

ملك الغير

تهاتر وان لم يتم

حق الشرع ولو باع جارية للخدمة بالف وحال الحول على الالف عنده
ثم وجد المشتري بالجارية عيبا فردها بقضا او غيره واسترد الالف
لم يسقط عنه الزكوة لان رد عين الالف غير واجب وانما الحقه
دين بعده فلا تسقط عنه الزكوة وكذلك الحكم في الدنانير ولو باعها
بعرض للتجارة وحال الحول وجبت الزكوة ثم وجد مشتري الجارية
بها عيبا فردها واسترد العرض فان كان بقضا فلا زكوة على
البايع في العرض لانه عاد اليه فزال الملك الاول انه لا يمكنه
ان يعطيه غيره ولا زكوة فيما استرد لانه كان للخدمة فلحقه
الفطر كان لم يبعها ولا زكوة على المشتري للعرض ايضا لانه
لم يكن للتجارة عنده فان كان بغير قضا فعلى بايع الجارية زكوة
العرض للبيعة الاولى الماضية لمنزلة البيع المبتدا فلا تسقط الزكوة
ويكون ما استرد للتجارة اولم يكن لان هذا بمنزلة البيع
الجديد وكان الاصل للتجارة فكذلك البدل وان نوى الخدمة
فعليه الزكوة حتى لو هلكت الجارية قبل ان يرد العرض سقط
عنه زكوة العرض لان هلاك البدل كهلاك المبدل وان كان الاصل
في يده وهلكت كان كذلك وان نوى الخدمة فعليه الزكوة
هلكت الجارية اولم تهلك لانه استهلك حين استبدل بعرض مال
التجارة واذا قبضت المراة الصداق وهو دين دراهم ثم حال الحول
عندها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فعليها زكوة جميع ما
قبضت لان رد عين ما قبضت غير واجب فكان هذا دينا لحقها
فلا تسقط الزكوة فان كان الصداق عينا فقبضت ثم طلقها قبل

لانه انما صار للتجارة من حين الشرى ولو وجد احدهما بالذي
اشترى عيبا ينقصه الخمس فرد بعد ما مضت سته اشهر بقضا
فلا زكوة على الذي كان عبده للخدمة لانه عاد اليه قديم
الملك وذلك كان للخدمة وعلى الاخر زكوة قيمة العبد الذي
مضت عليه سته اشهر وهو في يديه ان كان هو الرد لان
هذه الزيادة حصلت بعد حولان الحول فلا يظهر حكم الزكوة
فيها وان كان هو المردود عليه زكى قيمة المردود عليه
لانه استرد منه بدون اختياره وان كان الرد بغير قضاء
فعلى الذي كان عبده الاول للتجارة زكوة الذي رد لانه مع
جديد فان لكل واحد من العذر عند صاحبه بعد
الاسترجاع سته اشهر فان كان الرد بقضا فلا زكوة على
الذي كان عبده للخدمة لان هذا فسخ في حق الكل وقد
عاد اليه قديم الملك وان كان بغير قضاء فان كان نوى
للخدمة حين استرجع فلا زكوة عليه لانه استهلك مال الزكوة
في خلال الحول وان نوى للتجارة او لم ينو شيئا زكى لان الرد
مع جديد والذي رد كان للتجارة فكذلك بدله والله اعلم

باب زكوة الابل والغنم يضم الى المال من

السائمة المزكاة لا تضم الى ما عنده من النصاب عند ابي حنيفة
خلافا لهما والمسئلة معروفة ولو باع العرض الذي ادى عنه صدقة

الفطر ضم الثمن الى ما عنده لان صدقة الفطر وجبت من حيث انه راس
لمؤنه ويلي عليه لا من حيث انه مال الا ترى انه يجب عن ولده
الصغير فلا يؤدي الى الشاء وكذلك يضم ثمن الارض المعشورة
الى ما عنده لان محل الادا هو الخارج دون الارض ولو باع
السائمة الطعام بعد ادا العشر يضم الى ما عنده لان سببه
الارض ولو باع السائمة بعد ما ادى الزكوة بعد للتجارة وعنده
الف درهم فحال الحول على الالف لم يضم الالف اليه عند ابي حنيفة
رح
خلافا لهما فان لم يحل الحول حتى نوى المشتري ان يكون العبد
للخدمة ثم باعه بالف ضمه الى ما عنده لانه حين نوى الخدمة
خرج من ان يكون مال الزكوة فصار بمنزلة مال اخر ولو كان
له نصابان احدهما ثمن السائمة للزكاة فاستفاد مالا ضمه
الى اقربهما حولا لانهما قد استويا في الحسية فرجحنا بقرب
الحول لانه انفع للفقرا ولو عمل باحد المالين وربح فيه
ضم الربح الى الاصول وكذلك الاولاد لان الترجيح باعتبار
النفع اولى لانه يرجع الى الذات واذا كان للرجل اموال
من دراهم ودنانير وسوائم وعروض تجارة وعليه دين قائمة
بدا بالدراهم والدنانير لانهما خلقا في الاصل للاستعمال
ثم بعروض التجارة لانها التحقت بالدراهم بالاعداد للتجارة
ثم بالسوائم لانها فارغة عن حاجته وان كانت اصنافا من سوائم

مخلنه نظرا الى ما هو اقل زكوة فجعل الدين فيه نظرا للفقراء
قال ابو حنيفة وابو يوسف الواجب في باب الزكوة يتعلق
بالنصاب دون الوقص وقال محمد يتعلق بهما لان الزكوة
وجبت شايعة في الكل فيتعلق الواجب بالكل وهما يقولان
النصاب هو الاصل وما عداه تابع الا ترى انه تعلق الزكوة بالنصاب
ولم يجب في الوقص ابتداء والحكم يتعلق بالاصل دون التبع اذا
حال الحول على ثمانين من الغنم فلم يزل حتى هلك اربعون وجبت
شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الزكوة تعلقت بالنصاب
وعند محمد وزفر تسقط بحصته لان الزكوة كانت متعلقة
بالنصاب والوقص وعلى هذا اذا كانت له مائة وعشرون
من الغنم وحال الحول فهلك الكل الا اربعون وجبت
شاة عندنا وعند محمد ثلث شاة على ما بينا وعلى هذا القياس
تجري جميع هذه المسائل واذا اشترى المضارب بعض مال
المضاربة طعاما للتجارة وبالبعض عبدا واشترى حمولة
تحمل الطعام وكسوة للعبد فحال الحول والكل قائم فعلى
رب المال زكوة المال وحصته من الربح من جميع ذلك وعلى
المضارب زكوة حصته من الربح من الجميع لان جميع ما اشترى
يقع للتجارة فمتى كان قائما وجبت الزكوة فاما رب المال اذا
اشترى زكي الطعام والرقيق الذي اشترى للتجارة دون الحمولة

وغيرها لان رب المال يمكنه ان يشتري لغير التجارة واذا كان
له دين على انسان وهو غني فوهب له لم يجز لانه ليس بمحل للصرف
ويضمن قدر الزكوة لان الدين واجب والتمكن من القبض
ثابت فصار مستهلكا ولو كان فقيرا جاز لانه محل للصرف
وسواء نوى او لم ينوي لانه تم الركن وهو التمليك على سبيل
المبرة ولم يجز ذلك عن دين اخر لان الذمم تختلف فيصير مؤديا
ناقصا عن كامل ولان الباقي يعوض الاستيفاء فكان اقوى
وكذلك لا يجوز عن العين لان العين خير وامر الدين اذا كان له
نخيل في ارض العشر فعجل قبل ان تخرج جاز في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز حتى تخرج الطلع لان الارض تصير نامية
بالاثمار فقبله لا يجوز كما لو ادى الزكوة قبل ان يحول الحول
سائمة وابو يوسف يقول سبب النماء قد وجد وهو الاشجار
فجاز كما لو وجد حقيقة وعلى هذا اذا عجل عشر ارض له بيضاء
لم تزرع ثم زرعت وان ادى بعد ما زرع وصارت نابتة لا يجوز
لان النماء وجد حقيقة اذا كانت له مائة درهم فعجل زكوة
الف خمسا وعشرين لهذا ولما يستقبل لم يصح التعجيل لان المائة
لا تصلح سببا فهذا عجل قبل السبب فلا يجوز ولو كان النصاب
كاملا فعجل عن النصاب وعما يستقبل اجزاه لان السبب قد
تحقق وهو الاصل وما زاد عليه فهو بناء ولو كان عنده الف فعجل
الزكوة فهلك الكل الا درهما واحدا ثم اكتسب في اخر الحول

تمام الالف اخرجته الزكوة لان النصابين لا يبطل حكم الحول ولو
كان له نصاب من الذهب ونصاب من الفضة فعجل الزكوة
عن الفضة فهذا التعيين باطل حتى لو هلك الفضة جاز عن الذهب
لانهما في حق الزكوة كشيء واحد وكذلك لو لم يهلك حتى جاء الحول
كان واقعا عنهما جميعا وتعيينه باطلة كما ذكرنا وذكر في نوادر
ابي سليمن انه اذا جاء الحول يقع عن الفضة لان التعجيل صح على
اعتبار النصابين كما لو كان فاتما فادى ولو كانت ابلا وغنما
فعجل عن الغنم لم يجز عن الابل وان كانت زكوتهما واحدا لانهما
مالان مختلفان ولو كانت له مائتي درهم فعجل الزكوة خمسة
ثم لم يستفد شيئا حتى جاء الحول ثم استفاد في الحول الثاني لم يقع
المعجل عن السنة الاولى ولا عن السنة القابلة لانه قد بطل
المعجل لانه قد عجل قبل السبب وانما صح التعجيل على اعتبار ان
يستفيد تمام النصاب ولو جاء على المائتين حول فادى خمسة وعجل
للسنة الثانية خمسة ثم استفاد في اخر الحول مايتم به النصاب اجزاه
طعن عيسى بن ابان وقال لا يجوز لانه لما تم الحول وجب الزكوة
بقدره فانتقص من النصاب بقدره وقد وجد الحول الثاني والنصاب
منتقص ونحن نقول الوجوب يتعاقب دخول الحول الثاني فيكون
الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول ٥ اي كما نقول انتقص عند تمام الحول نقول انعقد حول الثاني وجعل نقص الوجوب
والله اعلم ما زكوة الزرع والحيوان وغير ذلك مما يجعل للتجارة

الاصل ان المعتبر في المنصوص عليه عين النص وفي غيره المعنى واذا
كانت الجارية للتجارة وهي تساوي مائتي درهم فجاء الحول ثم
ازدادت القيمة او انتقصت لم كان السعر اعتبرت القيمة وقت
الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وقت الادا وقد
مر في المسئلة فان كان استهلك الجارية بعد الحول ثم ازداد السعر
او انتقص اعتبرت القيمة وقت الوجوب لانه وجب القيمة في الذمة
بالاستهلاك وانها لا تزداد ولا تنتقص بخلاف ما اذا كان مثليا
لان الواجب المثل في القيمة الذمة واذا كان له عشرون
من الابل فجاء الحول وجب اربع شياه وسط فادى ثلثا
سمانا تبلغ قيمتها قيمة اربع وسط جاز لان الواجب في الذمة
موصوف بكونه وسطا والجيد غيره لان الغايب يختلف باختلاف
الوصف وقد ادى غير المنصوص عليه باعتبار القيمة فجاز
بخلاف الكيلي والوزني لان الجودة لا قيمة لها وبخلاف
كفارة اليمين لان الواجب مطلق من غير تقييد بوصف وكذا
لو ادى بعض انبت البر او حقه عن انبت يجاز بالقيمة جاز لما
ذكرنا ولو كانت له مائتي درهم جياد فنقدت المال فادى
خمسة زيوفا اجزاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الجودة
ساقطة العبرة وعند محمد لا تجزيه لان الجودة معتبرة فيما
بين العبد والرب تعالى لان الربوا لا يجري بين الله والعبد لانه لا
معاوضة ولو جاء الحول على اربعين فعنده وزنة مائتين وقيمته

ثلثمايه فاذى خمسه سقطت الزكوة عنه عند ابي حنيفه وابي يوسف
لان المعتبر هو الوزن وعند محمد لا يسقط لان الواجب ربع
عشرها وما لو ادى من الذهب قدر خمسه دراهم لا يجوز بالاتفاق
بل يزكي عن ثلثمايه لان الجودة تظهر عند المقابله بخلاف الجنس
ولو كان وزن الابريق مايه وخمسون وقيمته مايتان لم تجب
الزكوة لان الوزن معتبر لانعقاده سببا ولو نذر ان يهدي
شاتين وسط فاهدى شاة عظيمة تبلغ شاتين وسطا لم يجز
وكذلك لو نذر ان يعتق عبدين وسط فاعتق عبدا تبلغ قيمته
قيمة العبدين لم يجز عنهما لان المعتبر في الهدي اراقة الدم
وذلك لا قيمة له وكذلك التحرير فتعذر اعتبار القيمة
فيه ولو كان مكان الهدي نذرا بالتصدق جاز باعتبار القيمة
لان المقصود في التصدق ايصال النفع الى الفقير فجاز اعتبار
المعنى فيه ولو نذر ان يتصدق بفلس دقيل فتصدق بنصف
فلس فارسي وهو مثل الدقيل في القيمة لا يجزيه لان الجودة ساقطة
العبرة عند المقابله وان ادى من صنف اجود جاز باعتبار القيمة
ولو كانت له مايتي درهم فاستقرض اقفزة من حنطة قبل الحول
لغير التجارة ثم حال الحول والاقفزة قايمة فلا زكوة في الدراهم
لان الدين يصرف الى الدراهم لان الحنطة المستقرضة كالهالكة
لاشتغالها بالحاجة وقال زفر تجب الزكوة ويصرف الدين الى الجنس

لان القضا منه استهل الا ترى انه لو كانت له مائتي درهم ووصف امرأته
فزوج امرأة على وصيف لم تجب الزكوة في الدراهم ولم يصرف
الدين الى الوصيف ولو حال الحول على جاريته للتجارة فيمتها الف
ثم ولدت ولدا قيمته مائتان وانتقصت الجارية بالولادة مائة
زكى الجارية صحيحة لان النقصان امتنع ظهوره بسبب الولد ولو
مات الولد قبل ان يزكي زكى تسع مائة لان المانع من ظهور
النقصان الولد وقد ارتفع فظهر النقصان ولو كان نقصان
الولادة ثلثمائة وقيمة الولد مائتان زكى تسعمائة لان النقصان
قد انعدم بعدم الولد وبقي بقدر ما لا وفا فيه فزكى بقدر
ما بقي وسقط الفائت ٥ ما الزكوة مما يوجب الرجل على
نفسه فيطلها ٥ الاصل ان كل دين له مطالب من جهة
العباد يمنع الزكوة لانه يصير كالذاهب وما لا مطالب
له لا يمنع لان حكمه يظهر في الاخرة وكان في احكام
الدنيا عدما اذا كان له مائتي درهم فقال لله علي ان اتصدق
بمائة منها فعليه زكوة خمسة دراهم لان النذر لا مطالب
له في الدنيا فكان عدما في حق الزكوة ويتصدق بسبعة
وتسعين درهما ونصف لان الزكوة تسقط فقد حله وهو
مشغول فيسقط بقدر ما ادى ولو نذر ان يتصدق بمائة ولم
يتكلم منها لم يمنع الزكوة على مائتا ويتصدق بمائة درهم لانه
وجب في الذمة ولم يتعين له اجل ولو حال الحول على النصاب

وصيف خير معين

سابعة ١٢ اول

فتصدق بالكل متطوعا سقطت الزكوة لانه تم الزكوة وهو
التمليك على سبيل المبرة وكذلك لو تبرع بمايه سقطت الزكوة
في المايه وبقيت بقدر الباقي لان الواجب شايع في الكل
ولو كانت له مايتا درهم فلم يحل الحول حتى وجبت عليه حجة
الاسلام او حجة اوجبها على نفسه او كفارة فعليه الزكوة
لانه لا مطالب له ولو وجب عليه خراج او اخرجت ارضه
طعاما فاستهلكه فلا زكوة عليه لان السلطان يطالبه به
فامتنع الوجوب ولو فرضت عليه نفقة الاقارب فلم يؤد
حتى حال الحول فلا زكوة فيها لانه له مطالب ولانه يمكنه
دفعه الا بالادا وكذلك نفقة الزوجات اذا فرضت وصارت
دينا في الذمة ولو وجبت الزكوة فاستهلك النصاب وصارت
الزكوة دينا عليه ثم استفاد نصابا اخر فلا زكوة عليه
وروي عن ابي يوسف انه تجب الزكوة لانه لا مطالب لها
الا انا نقول هذا الدين كان مطالبا به في الاصل الا انه
سقطت المطالبة لدفع ظلم العمال وكذلك زكوة السايمة
تمنع وجوب الزكوة وكذلك لو اتلف النصاب حتى صارت
الزكوة دينا عليه ٥ باب من الزكوة في الاجناس ٥

الاصل ان الزكوة تجب في الدين اذا كان ممكنا من القبض
ويتراخى الادا الى حين الادا وان لا جزء يملك بالتعجيل او
الد

اشتراط التعجيل وإذا كان لرجل الف لا مال له غيرها فاستاجر
بها دارا عشر سنين فدفع المال الى الاجير ولا مال للاجير غيره
ولم يسكن المستاجر الدار حتى مضت المدة فعلى
الاجير ان يزكي للسنة الاولى زكوة تسع مايه لان العقد قد
انفسخ في قدر المايه وصار دينا عليه فامتنع وجوب الزكوة
وبقيت تسع مايه فيزكي وعليه للسنة الثانية ثمان مايه الا
زكوة السنة الاولى ثم يزكي على هذا المثال فيرفع لكل
سنة مايه وزكوة ما مضى من السنين حتى يبلغ اقل من مايتي
درهم وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله لا زكوة في الكنوز
ايضا واما المستاجر فلا زكوة عليه في السنة الاولى لانه
عاد الى ملكه مايه وليس بنصاب كامل ولا في السنة الثانية
لانه لم يحل الحول وعليه في السنة الثالثة زكوة ثلثمايه يريد
في كل سنة مايه الا انه يرفع عنه زكوة السنين الماضية
ولو كان اجر الدار جارية والمسئلة بحالها فلا زكوة على
الاجير في شي لان عين الجارية صارت مستحقة وعلى المستاجر
زكوة السنة الثالثة اعشارها ثم تزاد في كل سنة عشرا ويرفع
عنه ما وجب من زكوة السنين والعروض والمكيل والموزون
بمنزلة الجارية ولو سكن المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة
حتى مضت مدة الاجارة فعلى المستاجر ان يزكي للسنة الاولى
تسع مايه وللسنة الثانية ثمان مايه ويرفع لكل سنة مايه وزكوة
السنة الماضية لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة واما الاجر

فانه يزكي للسنة الثالثة ثلثمايه وللسنة الرابعة اربع مايه
الا زكوة السنة الاولى ولو تكرر المستاجر الدار وسلم الاجرة
فلا زكوة على المستاجر في شي لان الملك يبطل بالتعجيل وعلى
الاجر زكوة الاجرة للسنة الاولى ثم يجب لكل سنة زكوة
الالف الا زكوة ما مضى حتى لا يبقى مايتان ٥ والله اعلم

كتاب الايمان في الحنث في الطلاق ٥

الاصل فيه ان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزا ومعرفته
بالجزا لانه المابع ومتى علق بشرط لا يثبت الا عند جميع
الشرط فمتى كان الملك موجودا عند الشرط انحل الى جزا
ومتى فقد انحل لا الى جزا اذ لو قال لامراته ولم يدخل بها
ان كلمتك فانت طالق ثلث مرات انعقدت الاولى وانحلت
بالثانية وانعقدت الثانية خلافا لزفر لان انحلال الاولى
بقوله ان كلمتك حصل وبانت فلا تنعقد الا انا لا نفصل
البعض عن البعض ونعتبر الكل كلاما واحدا اعتبارا
بالمعنى وتنحل الثانية بالثالثة لا الى جزا لانها ليست في ملكه
ولو كان قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثلث مرات انعقدت
الثانية بالاتفاق لانه لا يكون حلفا الا بعد الشرط والجزا
ولا تنحل بالثالثة لانها لم تكن حلفا لفقد الملك والاضافة
اليه فلم تزوجها وقال ان دخلت الدار فانت طالق فطلقت

شاغه قال ذلك لانه وجد الشرط وهو الحلف ولو قال قبل
التزوج ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لحلت الثانيه
لا الى جزا لانه وجد الشرط والملك مفقود ولو قال لامراته
وقد دخل باحداهما دون الاخرى ان حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان ثلث مرات طلقت كل واحده منهما واحده
بالمرة الثانيه وانعقدت الثانيه ولم يقع شي بالثالثه لانه
لم يكن حلفا في حق غير المدخول بها فقد وجد بعض الشرط
فلا يحنث فان تزوج غير المدخول بها ثم قال ان دخلت الدار
فانت طالق طلقت كل واحده تطليقه اخرى لان اليمين الثانيه
كانت منعقده في حقهما وقد وجد بعض الشرط بالثالثه
وتم بهذا فطلقت كل واحده اخرى فان عاد فتزوج غير
المدخول بها وحلف بطلاقها لا يقع على المدخول بها لانه
كرر بعض الشرط فان قال للمدخول بها بعد ذلك ان دخلت
الدار فانت طالق طلقت في حين قال اخرى لان الثالثه كانت منعقده
في حقها وقد وجد بعض الشرط بتعليق طلاق غير المدخول بها
بالدخول وتم بتعليق طلاق هذه ايضا فطلقت ولو قال
لامراته وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان
مرتين طلقت كل واحده واحده لان الشرط وجد في
حق كل واحده منهما مرة فطلقت ولو قال كلما حلفت
بطلاق واحده منكما فانتما طالقان مرتين طلقت كل

واحدة منهن لان الشرط تكرر حتى حلف بطلاقهما وكلمة كلما
تعم الافعال ولو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما
فكل واحدة منكما طالق مرتين طلقت كل واحدة
واحدة وطعن على بن الحسن الزاري وقال يقع على كل واحدة
تطليقتان لانه يصير كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة
فكل واحدة طالق لان كلمة كل لا تعمل في محل الشرط
فان العموم بدونه ثابت لانه ذكره في محل النفي الا انا نقول
الشرط الحلف بطلاق كل واحدة فيكون الحلف بطلاق
واحدة بعض الشرط ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فكل
واحدة طالق مرتين وقعت على كل واحدة منهن لان
الشرط الحلف بطلاق واحدة وقد تكرر حتى قال كل
واحدة ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فهي طالق
مرتين وقعت على كل واحدة واحدة لان قوله فهي كناية
عما سبق في الشرط وذلك واحدة منكرة على سبيل الانفراد
فلحد الشرط وكذلك لو قال فصاحبتها طالق او الاخرى
طالق لانه لا يستقل بنفسه فلا بد ان يصرف الى ما تقدم
ذكره في الشرط ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فاحداهما
طالق او قال واحدة منكما طالق مرتين طلقت احداهما
واحدة وخيار التعيين اليه لانه كلام مستقل بنفسه وانه

نكره في محل الاثبات فتخص وقد جهل محل الوقوع فكان
بيان المحل اليه الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا من
هذين فامرأته من نسائي طالق فكلمهما في كلام واحد وقعت
تطليقتان ان شاء حمل على امرأتين وان شاء على واحدة وكذلك
لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فواحدة طالق ثلثا
ولو قال لامرأته وقد دخل باحداهما دون الاخرى
كلما حلفت بطلاق واحدة فانتما طالقان ثلث مرات
فقد وقع على غير المدخول بها ثنتان لان الشرط تكرر بها
في حقها مرتين لانه حلف بطلاقها وطلاق صاحبتها فيقع
على المدخول بها ثلث لان اليمين الثالثة لم تنعقد فكان ينبغي
ان يقع بالثالثة تطليقتان لان الاولى وان عملت لكنها
قائمة الا ان المحل لا يحتمل وان تزوج غير المدخول بها ثم
قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقت اخرى لان اليمين الثانية
كانت منعقدة وكان ينبغي ان يقع ثنتان الا ان المحل لا يحتمله
فلو كان دخل بهما او لم يدخل فقال كلما حلفت بطلاقكما
فواحدة منكما طالق ثلث مرات لم يقع شيء لان الشرط
الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاق احداهما ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة فهي طالق كلما حلفت بطلاق
واحدة فواحدة طالق وقعت واحدة واليه حار التعيين
لان قوله فهي اقتضى التعميم على سبيل الانفراد وقوله

الثانية

اخرا فواحدة طالق يتناول واحدة لا على سبيل التعميم فلتحد
الشرط فوقعت واحدة ولو كان قال بدا فواحدة طالق ثم
قال اخرا فهي طالق وقعت ثنتان واليه الخيار ان شا جعل
على واحدة وان شا على ثنتين لان قوله فهي كناية عما دخل
تحت الشرط فقد تكرر الشرط فوقعت ثنتان ولو قال لامراته
وقد دخل باحدهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقك فانتما طالقان ثلث مرات وقعت على كل واحدة واحدة
باليمين الثانية وقد بانت غير المدخول بها فلا تقع اكثر من
ذلك فان تزوج غير المدخول بها ثم قال ان دخلت الدار
فانت طالق وقعت على كل واحدة واحدة تطليقتان
لان بعض الشرط وجد باليمين الثانية وتم بعد اليمين واليمين
الاولى قايمة لانه ذكر بكلمة كلما فوقعت تطليقتان

باب الحلف ما يقع على بعض او على جملة

الاصل ان اسم الجنس يتناول الواحد بحقيقته لان كل فرد
صلح جنسا واذا نوى الكل صح لانه فرد من حيث المعنى
ولفظ الجمع متى دخله لام التعريف كان للجنس اذ لو بقي
الجمع يبطل معنى الكلام اللام من كل وجه لانها لا تناول
الواحد ولو جعل للجنس لا يبطل معنى الجمع من كل وجه
لان الجنس يتناول الكل اذا قال ان تزوجت النسا او اشتريت

العبد وامرأته طالق تعد على من تزوج امرأة واحدة وسرى عبد
واحد لانه الحق باسم الجنس بدخول اللام فيتناول الواحد اذا
نوى الكل ولو قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا فهذا
على ثلثة مما ذكر لان اقل الجمع ثلثة ولو قال ان كلمت بني آدم
فعبده حر تعد على واحد لانه الحق الجنس بالمسمى الى آدم
ولو انه يعني الكل في جميع ذلك فيكون على ما نوى لان الكل
فرد من حيث المعنى ولو قال المرأة التي اتزوجها طالق صحت نيته
وطلقت التي تزوج لانها تنكر بعد وقوعها بالتزوج فكانت
داخلة باعتبار الوصف وعند حصول الوصف الطلاق يقع
ولو اشار فقال هذه المرأة التي اتزوج طالق فهي طالق لانها
صارت معروفة بالاشارة فكان ذكر التزوج لغوا فيبطل
لان الملك معدوم وكذا اذا قال لنسائه المرأة التي تدخل
الدار طالق لانه عرفها بالدخول فما لم تدخل لا تصير معروفة
ولو قال فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت المسماة حين تكلم
لانه عرفها بالتسمية فكان ذكر الدخول لغوا ولو قال فلانة
طالق ان دخلت الدار فتطلق قبل الدخول لانه صرح في
التعليق ولم يذكر الدخول للتعريف فبقي ذكره معتبرا فلم
تطلق قبله كما بان

اليمين ما يقع بالوقوع والا فيعجل

الاصل انه متى قيد الوقت الذي اضيف اليه الطلاق بوصف
يقيد بذلك الوصف كما اذا قيد الشرط الذي علق الطلاق به
بوقت وان الوجود الشرط انما يحكم الشرط ولكن يعتبر فاذا وجد

توقف الطلاق عليه ووقع معه لا بعده اذا قال لاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها بعد شهر لم يطلق
لان التزوج موجد لصفة القبلية فتوقف عليه ووقع معه
والمعلق لا يقع مع النكاح وكذا اذا قال انت طالق قبل
ان اتزوجك لان الطلاق لا يسبق النكاح ولو كان قال ان تزوجتك
فانت طالق قبل ذلك بشهر فتزوجها بعد ذلك بشهر طلقت
وذكر في رواية ابي حفص ان عند محمد لا يقع وعليه عامة
المشايخ واستدلوا بما ذكر في الطلاق من هذا الكتاب
انه اذا قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك
يقع عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع ومنهم من تكلف الفرق
بين المسئلتين فاجروا ما ذكر في هذا الباب على الاتفاق
ولكن لا يصح ابو يوسف يقول لو قدم الجزاء بالاتفاق يقع
فكذا اذا اخر لان الجزاء تاخر عن الشرط ووقوعه ومحمد
يقول انه متى قدم الجزاء فالطلاق مضاف الى ذلك الوقت
فاذا جاء التعليق استحق الاضافة ومتى قدم التعليق فالاضافة
ناسخة لها فكان مضافا الى وقت قبل النكاح فلا يقع
وسنشبك في الطلاق ان شاء الله تعالى ولو تزوج في الوجه
قبل مضي الشهر لم يقع لانه انعدم الوصف الذي قيد الوقت
به ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان تدخلي الدار بشهر فدخلت

بعد ذلك بشهر طلقت حين دخلت خلافا لزفر وقدم في المختلف
ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما
قبل مضي الشهر لم تطلق ابدا لانه فات الوصف ولئن مضى شهر
ثم مات احدهما طلقت وطعن بن الحسن الرازي وقال ينبغي ان لا
تطلق لانه يجب ان يكون الموتان معا وذلك لا يتفق ولئن كان
ممكن الوقوع وعليه الا انا نقول المقصود من الاضافة الوقوع
فيتعلق بما يكون وذلك بموت احدهما ثم الثاني فاذا مات
احدهما بعده بشهر فالثاني كائن لا محالة ولو قال انت طالق
قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما لتمام الشهر
لا تطلق حتى يقدم الاخر لانه لا يعلم قدومه قطعا ثم قال
زفر في القدوم والموت يقع الطلاق مستندا الى اول الشهر
وقال ابو يوسف ومحمد يقع مقتصرا على الحال في الموضعين
وفرق ابو حنيفة بين القدوم والموت وقال في القدوم
يقع مقتصرا وفي الموت مستندا والمسئلة معروفة في المختلف
ولو قال لامرأته انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر خلعها
بعد مضي بعض الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانت
في العدة فالخلع باطل عند ابي حنيفة وبه يأخذ منها
في قول ابي حنيفة لان الطلاق وقع مستندا فيكون الخلع
واقعا بعد وقوع الثلث فيكون باطلا وعندهما الخلع
جائز على الصحيح لان الطلاق وقع مقتصرا ولو انقضت

وصار كما اذا قال انت طالق قبل شعبان وبين شهر يقع في غرة رجب لذا هذا

العبد فالخلع ماض على الصحيح ولا يقع شيء من هذا لان المحل فات
فلا يقع ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم كاتبه على الف
جاز فاداها اليه وعتق فالكتابة ماضية على الصحيح لان
المحل قد فات ولو ادى بعض بدل الكتابة ثم مات لتمام الشهر
منذ قال هذا ارد ما فات ولو ادى بعض بدل الكتابة
ثم مات لتمام الشهر اخذ عند ابي حنيفة لان العتق ثبت مستندا
فيكون الكتابة بعد حصول العتاق فيسترد وعندهما العتق
ثبت للحال فيكون ماضيا على الصحيح ثم قال ابو يوسف اذا لم
يكن له مال غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع
بدل الكتابة وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي
بدل الكتابة وهذا فرع ما اذا دبره ثم كاتب ولو قطع
يد العبد انسان ثم مات السيد لتمام الشهر غرم نصف القيمة
لان العتق ثبت بطريق الاسناد فظهر في العالم دون الفائت
ويكون ذلك للعبد قبل ادائه المكاتب ويجوز للسيد ان
يبيعه ولا يصير مدبرا لانه لم يتعلق عتقه بمطلق الموت
ولو قال ان حرة قبل موتي فلان بشهر فولدت ولدا ثم باعها
السيد وجدها ثم مات لتمام الشهر عتق الولد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان العتق ثبت في الولد اصلا لا بطريق السراية
ولا يعتق الام لان المحل فات وكذلك لو كان باع السيد نصفها

وبقي النصف عتق النصف الذي بقي في ملكه لانه قاب النصف وبقي
النصف ولو باعها السيد ثم اشتراها ثم مات لم تعتق لان العتق يثبت
بطريق الاسناد فلا بد من قيام الملك في جميع المدة وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما الحكم يثبت مقتصرا فاذا باع النصف وبقي
النصف عتق النصف ولو باع ثم اشتري عتق ٥

باب الحنث في اليمين بما يقع من الشراب من العام والخاص

الاصل ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز ولا يجوز
الجمع بين الحقيقة والمجاز ٥ ولو قال امرأته طالق ان شربت من
الفرات فهذا على ان يشرب منه كرعا في قول ابي حنيفة وقالا
هذا على الشرب من مائه على اي وجه كان لان العرف هذا
فانه يقال فلان يشرب من الفرات ولا يراد به الا الشرب
من مائه وابو حنيفة الحقيقة في الشرب كرعا وهي الحقيقة
وان قلت فهي اولى بالاعتبار من المجاز وعلى هذا الاصل
مسائل على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز
فصب الماء في كوز اخر وشرب لم يحنث لان السببية تبدلت
ولو حلف لا يشرب من الفرات فكرع في نهر ياخذ من الفرات
لم يحنث لان الفرات اسم للنهر وقد تبدلت الاضافة كما مر في
الكوز ولو كان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر
ياخذ من الفرات حنث لان اليمين انعقدت على الشرب من الماء
وهذا ما الفرات وفي الاولى عقد اليمين على الشرب من النهر

وه
ابه
وذ
عن

يقول

ولو شرب من دجلة او ما فرات لم يحنث لانه ليس بماء الفرات
ولو قال لا اشرب ما فرانا فهذا على شرب ماء عذب من اي
موضع كان لانه جعله وصفا لما قال الله تعالى واسقيناكم
ما فرانا اذا قال لامراته احبيه ان نكحتك فانت طالق فهذا
على العقد لان الوطي انما يبنى على الملك وذلك بالعقد
فيكون المملوك له العقد واسم النكاح يتناوله فحمل عليه
ولو قال ذلك لمنكوحته او جاريته فهذا على الوطي لا
يحنث حتى يطا وان اعتق ثم تزوج لان الوطي مملوك له
واسم النكاح يتناوله بطريق الحقيقة فحمل عليه والله اعلم

باب الحنث في الغسل ما يقع على العام والخاص

الاصل ان النية تعمل في الملفوظ اذا قال ان اغتسلت في هذه
الليلة فعبدي حر ونوى الاغتسال من جنابة لم يدين في القضا
وفيما بينه وبين الله تعالى لان السبب ليس بلفظه فلا تعمل
نيته لان النية لا تثبت اللفظ وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة
امراة بعينها او قال اغتسلت في هذه الدار وقال عنيت فلانا
لم يصدق اصلا لان اللفظ لا يتعرض لهذا فلا تعمل النية
فيما ليس بملفوظ وان كان قيل له انك تغتسل الليلة من جنابة
في هذه الدار فقال عبدي حر ان اغتسلت الليلة في هذه الدار
فمر اي سب اغتسل عتق عبده ولا يدين في القضا اذا نوى من الجنابة

لانه زاد على حرف الجواب فيصير مبتدئا ومتى جعل جوابا لغير
الزيادة وهذا لا يجوز ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يذكر
على سبيل التاكيد الا انه خلاف الظاهر ولو قال بعد ما
خوطب انك تغتسل من جنابة فقال ان اغتسلت فعبده حر
فهذا على الاغتسال من الجنابة لانه لم يرد على الجواب فتضمن اعادة
السؤال ولو قامت المراة لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق فهذا
على الخروج في ذلك الفور لان اللفظ وان كان عاما لكن لحمل
التخصيص والحال دليل عليه فخص بهذه الدلالة ولو قال ان
اغتسلت غسلا فعبده حر ونوى الاغتسال من الجنابة لم يدين
في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نص على المصدر وانه
يراد به المفعول في عرف اللسان وذلك يستدعي سببا لا محالة
واذا عني السبب جاز بخلاف قوله ان اغتسلت لانه نص على فعله
دون السبب والاسم فاذا لبس في لفظه ما يدل على السبب وهذا
بخلاف ما اذا قال ان خرجت وعنى به السفر يدين فيما بينه وبين الله
تعالى لان الخروج مشروع في نفسه الا ترى ان الاسم قد اختلف
فبعضه يسمى سفرا وبعضه لا فصح التعيين بخلاف الاغتسال
ولو قال ان اغتسل في هذه الدار احد وعنى انسانا بعينه دين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان قوله احد نكرة شائعة
في الجنس وانها تقتضي التعميم فاذا نوى التخصيص لا يصح الا بدلالة
ظاهرة ولا يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه وان كان عاما فهو

فهو محتمل للخصوص بخلاف قوله ان اغتسلت في هذه الدار لانا
لو خصصنا لثبت التخصيص فيما ليس في لفظه والتخصيص انما يكون في
اللفظ والله اعلم ٥ ما الحقت في اليمين ما يكون على الحالف وغيره
الاصل ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لانهما غيران اذا قال
ان دخل دارى هذه احد او لبس قميصي او كلم غلامي او ما
اشبه ذلك واضاف الى نفسه دخل في هذا غيره ولم يدخل
هو لانه صار معرفا بالاضافة الى نفسه فلم يدخل تحت النكرة
وكذلك لو عرف نفسه باضافة الفعل نحو ان يقول ان لبست
هذا القميص احد لم يدخل هو ولو عرف غيره بالاضافة اليه
نحو ان يقول ان دخل دار فلان احد او لبس قميصه احد
لم يدخل المضاف اليه لانه صار معرفا ولو قال ان قطع هذه الشجرة
واشار الى يد نفسه لم يدخل هو ايضا فصار معرفا وكذا اذا
اضاف اليمين الى جزء من اجزائه لانه متصل به فصار معرفا
وعلى هذا الجزء يدور مسائل الباب ٥ والله اعلم

ما الحلف في الجماع وغيره ما يقع على العام والخاص ٥

الاصل في الكلام الحقيقة ويعدل الى جهة المجاز بدلالة العرف
واذا حلف لا يجامع فلانة فهذا على الجماع في الفرج دون غيره
لان اللفظ ماخوذ من الاجتماع ومعنى الاجتماع اكثر وهذا
يحمل عليه عند الاطلاق وان نوى غيره جاز لانه يحتمل لفظه

وكذلك اذا قال ان باضعتك فهو على الجماع في الفرج الا ان يعني
ما دونه وكذلك اذا قال ان ابتك يعني الجماع ولا بد من النية
لانه عند الاطلاق لا يراد منه الجماع وانما يراد الزنا وما
اشبهه ولو قال لبكر ان اقتضضتك فهذا على الاقتضاض الاول
المخصوصة لانه هو المتعارف الا ان ينوي غيره ولو قال ان وطئتك
فهذا على الوطي بالرجل وغيره لانه حقيقة لفظه وان نوى الجماع
خاصة لم يدين في القضا ويحنث اذا جامع او وطي بالرجل اما
اذا وطي بالرجل فحقيقة اللفظ واذا جامع فاقراره ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله اللفظ والاصل في هذا ونظائره
ان الكلام متى احتمل معنيين واحدهما اظهر في الاستعمال
حمل عند الاطلاق على الظاهر ولا يصدق في صرف الكلام عن
الظاهر ولكن يؤاخذ بما اقر انه نوى وفيما بينه وبين الله
تعالى يصدق لانه المطلع على السرائر ولو قال ان خرجت
فعبدي حر ونوى الخروج الى مكان بعينه لم يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولا في القضا لان المكان ليس في لفظه
فلم تعمل النية فيه ولو ان اذا الخروج الشهر دين فيما بينه وبين
الله تعالى لان الخروج منوع في نفسه ولهذا اختلف الاسم
فصح التعيين منه بالنية ولو قال ان مشيت فعبدي حر وعني
استطلاق البطن لم يصدق في القضا لانه عند الاطلاق يحمل
على المشي بالرجل وغيره وان مشي بطنه حنث بهما ويؤاخذ بقوله

ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الفرا انه يجب ان لا يدين اصلا
لانه اذا ارتد استطلاق البطن يقال مشى الا انا عملنا فجار اللفظ
من حيث ان الاستطلاق يسمى المشي لا لحقيقة اللفظ ولو قال لآخر
تغدى عندي اليوم فقال عبده حر ان تغدى ولا نية له فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لانه خرج مخرج الجواب الا اذا زاد
على حرف الجواب فيصير مبتدئا ولا يدين في القضا اذا قال عنيت
الجواب لما فيه من الغاء الزيادة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يحتمله ه ا

الحنث في الاذن ه

الاصل ان حرف الباء حرف الصاق ومتى دخل على الاسم
استدعى الصاق الفعل به وكله الا ان متى دخلت على ما يحتمل
التوقيت جعل وقتا له ومتى لم يحتمل التوقيت جعل شرطا
واذا قال عبده حر ان خرج فلان من الدار الا ان اذن له
فهذا غاية له فاذا اذن له مرة ارتفعت اليمين سوا خرج ام لا
لان هذه كلمة غاية وهذا مما يقبل التوقيت بهذا الوقت فاذا
وجدت الغاية انحلت اليمين ولو قال الا ان يقدم فلان فهذا
شرط امتد له قوله ان لم يقدم ولو قال عبده حر ان خرج الا
باذني فلا بد من الاذن عند كل خروج لان الباء حرف الصاق
تستدعي ان يكون الاذن مقارنا للخروج وكذلك اذا قال الا برضاي
فلا بد من الرضا عند كل خروج ولو قال الا ان ارضى فهذه غاية

الرضى مرة واحدة لانه غايه وكذلك لو قال ان باع الا بامرى فهذا
الا على الامر كل مرة ولو قال ان امر فهذا على الامر مرة واحدة ٥

باب الحنث في الشتيمه ونحوها ٥

الاصل ان الفعل يقوم بفاعل ومحل فمتى لم يكن له محل سوى الفاعل
يراعى حال الفاعل ولو كان له محل سواه يراعى حال المفعول
ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبده حر فهذا على كون الشاتم في
المسجد ولا يعتبر حال المشتوم لانه ليس للشتم محل سواه ولو قال
ان ضربتك او قتلتك او رميتك او شججتك في المسجد فهذا يعتبر
فيه كون المضروب والمجلوو عليه في المسجد لان الفعل يتعدى منه
الى غيره ولو قال ان قتلتك يوم الخميس فعبدى حر فضربه بعد
اليمين قبل يوم الخميس ومات يوم الخميس حنث لانه صار قاتلا الان
وان ضربه يوم الخميس ومات يوم الجمعه لم يحنث لان القتل
في المحل جعل للحال فلم يوجد الشرط في الوقت المشروط وان
كان ضربه قبل اليمين ثم مات بعد الوقت الذى شرط لم يحنث
لان اليمين للمنع وذلك انما يكون على امر في المستقبل وهو بمنزلة
ما لو حلف فقال ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق غدا
حنث في اليمين الاولى ولو كان قال انت طالق غدا ثم حلف لا
يطلق ولم يحنث لما قال من قبل ٥ باب ما يقع من الطلاق
من التروك في المواقيت ٥ الاصل ان الكلام يعمل بدلالة الارادا

صرح بخلافه اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا
ذكر في الكتاب انه يقع الطلاق على التي تزوج قبل الكلام ولا
يطلق من تزوج بعده وروي عن ابي يوسف انه يقع على التي تزوج
بعده لان قوله ان كلمت فلانا شرط محض وقوله كل امرأة اتزوجها
صار شرطا بادخال التزوج عليه فكان جعل الكلام شرطا
اولى والشرط ابدا سابقا فصار كما لو قدمه في الذكر وجه
ظاهر الكتاب ان قوله كل امرأة اتزوجها طالق كلام تام
بنفسه وقوله ان كلمت فلانا دخل على الحكم لا على نفس اللفظ
لان الاصل في الكلام الانعقاد والثبوت ما امكن ومتى
دخل على الحكم بقي نفس الكلام ثابتا وصار قوله ان كلمت غاية
لانه شرط وفي الشرط معنى الغاية على معنى ان الحكم ينتهي عنده
ولو تزوج قبل الكلام واحدة او ثنتين او ثلثا طلقن لما ذكرنا
ان الكلام جعل غاية فما قبل الغاية يكون داخلا فيه وكذلك
اذا قال متى ما كلمت او متى كلمت لان معنى الوقت اظهر ولو قال
ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها طالق فهذا على التي تزوج
بعد الكلام لان قوله ان كلمت فلانا شرط وقوله كل امرأة اتزوجها
فهي طالق جعل جزاء للشرط الاول وهو قوله ان كلمت فكان انعقاد
اليمين الثانية معلقا بوجود الشرط وهو بمنزلة قوله اذا جاء غد
فكل امرأة اتزوجها طالق تعلق انعقاد هذه اليمين بمجيء الغد

شرط وجزاء

وكذلك لو قال اذا كلمت او متى كلمت لانهما للوقت فكان هذا الوقت
معتبرا لانعقاد هذه اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
كلما كلمت فلانا فهو على ما ذكرنا في قوله ان كلمت فلانا وهذا اذا
قال كلما كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق فهو بمنزلة
قوله ان في تناوله ما بعد الكلام الا انهما يفترقان من حيث انه
لو كلم امرأة ثم تزوج امراة طلقت ثلاثا لان كلما للتعميم فيصير
عند كل كلام كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال
كلما ضربت فلانا فهذه طالق ان تزوجها فضربه ثلث ثلث مرات
ثم تزوجها طلقت ثلثا وكذلك لو قال كلما دخلت اليوم فانت
طالق غدا فدخلت اليوم ثلث مرات طلقت في الغد ثلثا ولو
قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق ثلثا طلقت التي
تزوج بعد الدخول لان الشرط متى دخل على الشرط قدم الاخر
لانه تعذر ان يجعل الشرطان واحدا لانعدام حرف العطف
ويتعذر ان يجعل الثاني مع الجزا جزا الاول لانه لم يات بحرف الجزا
فيصير جزاؤه جزا الاول ويصير الاول مع جزائه جزا الثاني فاذا
صار جزا صار بمعنى الغاية على ما بينا وان نوى ان يكون الدخول بعد
التزوج فهو على ما نوى لانه محتمل لفظه ولو ذكر بلفظه كلما
فهو على ما بينا الا انه اذا دخل مرارا لم يتزوج طلقت ثلثا فيصير
عند كل دخول كانه عقد اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها بعد اولى
ثلث سنين فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على ما كون قبل الكلام وبعده

الدار

الى تلك المدة المذكورة لانه تصرح بخلاف ما يقتضيه صيغة اللفظ
ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها ابدا طالق فهذا على ما
بعد الكلام وذكر الابد وعدمه سواء لان الانعقاد معلق
بالكلام ولو قال كل امرأة املكها فهي طالق ان دخلت الدار
فهذا على ما يكون في ملكه يوم حلف لانه يراد به الحال والمستقبل
والحمل على الحال اولى لان الاصل فيه الانعقاد فان عنى ما بعده
لم يصدق في صرف الكلام عما كان في ملكه يوم حلف الطلاق ح
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك لو قدم الدخول والكلام فهو على ما كان في ملكه
يوم حلف ولو قال كل جارية املكها اذا جاء غد فهي حرة
ولا نية له فهذا على التي كانت في ملكه يوم حلف لان قوله
املك محمول على الحال وقوله اذا جاء غد فهي حرة تعليق الطلاق
العتاق بمجيء الغد فيصير عتق ما يملكه حرا لمجيء الغد وعنت التي
كانت في ملكه ولو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة
فهذا على الذي يملكه في الغد في قول ابي يوسف وقال محمد
ينصرف الى ما يملكه في اليوم والغد ابو يوسف يقول الوقت
قد انفصل بحلول الليل ومحمد يقول الوقت قرب بعضه من بعض
فصار بمنزلة وقت واحد ولو قال الى ثلثين سنة فهذا على ما يجدث
في المستقبل الى تلك المدة لانه قد انفصل الوقت وانما حمل على

الحال بالدلالة وفيه خلاف الصريح بخلافه ولو قال انت طالق اليوم وغدا
طلقت في اليوم واحدة ولم تطلق غدا اخرى لانه جعل الوقت
ظرفا لكونها مطلقة الا ان يكون نوى طلاقا اخر لانه يحتمله
اللفظ ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت ثنتين لان الثاني
شرط فلم يصلح عطفا على الاول لانه ظرف فاستدعى طلاقا اخر

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقت والوقت بعد الوقت

الاصل ان الملك يعتبر عند وجود الشرط ليترتب الجزاء ويعتبر
في الابتداء لينعقد فان الانعقاد لا يكون الا اذا صار بحيث يترتب
والترتب لا يكون الا بالملك القائم للحال قيدوم او الاضافة
ومتى علق الجزاء باحد فعلين يترتب عند اولهما لانه لو لم يترتب
كان متعلقا بهما ومتى اضيف الى احد الوقتين يترتب عند اخرهما
كي لا يصير موجودا فيهما واذا علق الطلاق بدخول الدار
فدخلت احداهما في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه
طلقت عندنا لان الملك يعتبر للترتب فيتراعى حال الترتب وقال
زفر لا تطلق والمسئلة معروفة ولو قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى فدخلت الاولى في
غير ملكه ودخلت الاخرى في ملكه لم تطلق لان انعقاد
اليمين الثانية معلق بدخول الدار الاولى فكان حال الدخول حال
انعقاد اليمين فلا بد من الملك ولو قال والله لا اقربك ابدا الا
من لم يكن مولى لان الايلاء يمين على وجه يمنعه القربان لا يحنث ولم
يوجد فان بانها فجامعها في غير الملك ثم تزوجها فهو مولى لان

اليمين انعقدت لكن لم يصر ايلا لمانع فاذا ارتفع المانع صار ذلك
الكلام ايلا ولو قال ان قربتك مرة فوالله لا اقربك ثم فعل ما
ذكرنا لم يكن موليا لان انعقاد الايلا معلق بالقربان فحال
القربان حال انعقاد الايلا فلا بد من الملك لانه طلاق مؤجل
واذا جمع بين امرأته وامته فقال والله لا اقربكما لم يكن موليا
لانه امكنه قربان المرأة من غير شيء يلزمه الا انه لو قرب امرأته
بهذه اليمين لا يحنث فان قرب الامة بعدما ابان الحرة ثم تزوج
الحرة فهو مولي منهما لما ذكرنا ان حكم الايلا امتناع لمانع وقد
زال فيعمل الايلا عمله ولو قال ان قربت امتي فوالله لا اقربك
ثم فعل ما ذكرنا لم يكن موليا لان حال قربان الامة حال انعقاد
الايلا فلا بد من الملك فلو قال انت طالق غدا او بعد غد طلقت
بعد غد لانه علق باحد الوقتين فتعلق باخرهما ولو قال اذا
جاء غد او بعد غد طلقت غدا لانه علق باحد الفعلين فتعلق
باولهما كما لو علق بقدوم احد رجلين ولو قال ان دخلت الدار
فامرأته طالق او ان كلمت فلانا فعبده حر فهما ان تمنيان بهما
وجد شرطه سابقا نزل الجزاء ولا ينتظر الاخر لان كل يمين يحنث
بزلتها الا ان اثبات احدهما ولو قال انت طالق غدا او عبدي
حر بعد غد لم يقع شيء حتى يجيء بعد غد ثم يختار لانه اضاف
احد الشيئين الى احد الوقتين فتعلق باخرهما ولو قال ان دخلت

هذه الدار او هذه الدار فانت طالق فانهما دخلت طلقت لان الشرط
دخول احدى الدارين وكذلك لو قدم الطلاق فقال انت طالق
ان دخلت هذه الدار او هذه وكذلك لو وسط فقال ان دخلت هذه
الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق لم تطلق حتى يدخلهما
لان الثاني جملة ناقصة معطوفة على الاول وهو ناقص ايضا فصارا
شرطا واحدا ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان
دخلت وان دخلت هذه الدار الاخرى فانهما دخلت طلقت لانه
ذكر جملة كاملة وذلك جزا وشرط وقوله وان دخلت هذه
ناقصة في حق الجزا فصار الجزا الاول جزا له وكذلك لو قدم احد
الدخولين لما مر ان الاول تم والثاني يستدعي جزا ولو قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار لم تطلق حتى يدخلهما
لانه لم ينص على جزا في الشرطية فكان ناقصا من حيث الشرطية
فصار عطفا على الشرط الاول وكذلك لو قال ان دخلت هذه
الدار وهذه لما ذكرنا ه والله اعلم ه

باب الحنث بامرين او بامر واحد ه

الاصل فيه ان الشرط يعتبر بقدر المنصوص عليه من غير زيادة
ولا اخلال ولو قال لامراته ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان
لم تحنث حتى يدخلا لان الشرط دخولهما فلو قال ان دخلتما هاتين
الدارين فدخلت كل واحدة دارا على حدة حنث وروي عن ابي
يوسف انه لا يحنث حتى يدخلا الدارين لانه امكن اعتبار موجب
كلامه في الجمع فعلا فاعتبر ولهما ان قوله قابل الجمع بالجمع فلا

يقابل بالفرد كما ذكرنا وهو شائع في عرف لسان الشرع قال
الله تعالى واستغشوا ثيابهم وعلى هذا اذا قال ان ملكتما
هذين العبدين فعبده حر فهو على ان يملك كل واحد عبدا
مما سمي وكذلك اذا قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار
او ملكتما هذا العبد وهذا فهو على ان يفعل كل واحد
واحدا لانه عطف بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع
ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار فانتما طالقان
لم يحنث حتى يفعل كل واحد جميع ما ذكر لانه قابل الجمع
بالفرد ولو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر ان كلمت فلانا فهما يمينان لانه تم الركن وهو الشرط
والجزاء ولا يجعل الطلاق والعتاق جزاء الدخول والكلام
غاية له لانا متى جعلنا كذلك وقفنا والاصل في الكلام
الانعقاد دون التوقف وان ذكر في آخر الكلامين ان شاء الله
انصرف اليهما وقال ابو يوسف ينصرف الى الذي يليه لانه شرط
من حيث الصيغة فصار كما لو قرن به شرطا آخر ونحن نقول
المقصود منه الاعدام فدخل على الكل والعبرة للمعاني
وكذلك لو ذكر مشيئة انسان آخر انصرف الى الذي يليه في قول
ابي يوسف اعتبارا للصيغة وعندنا الى الكل لانه يملك ولو
شاء فلان احدهما دون الآخر فهو باطل لانه ملكه شيئين فلا يكنه

وجزاء

الجواب في احدهما ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده
حر فهذه يمين واحدة وهما جزاء لان الثاني عطف على الاول
وهو ناقص من حيث الجزاء فصار الشرط الاول شرطا له ولو قال
ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله
تعالى ان كلمت فلانا فهما يمينان والجزاء المتوسط الجعل
عطفا على الجزاء الاول لان الاصل في الكلام شرعه الانفراد
ولو قدم احد الاجزية فقال امرأته طالق ان دخلت الدار
وعبده حر وعليه المشي ان كلمت فلانا صار الطلاق جزاء
الدخول والعتاق والمشي جزاء الكلام لان الشرط متى تخلل
بين الاجزية صار فاصلا صورة والعطف على الذي لا فاصل
اولى وذلك في الاضافة اذا قال امرأته طالق وعبده حر
غدا فالاضافة فيهما لانه من حيث كونه مضافا ناقص والعطف
يستدعي الشركة ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر
غدا فهو كما قال لانه افرد كل واحد بوقت ولو قال امرأته
طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله غدا وقع
الطلاق للحال وعتق العبد ولزمه المشي غدا لما ذكرنا ان
الفاصل من حيث الصورة وجد ولو استثنى في احد ذلك فهذا
على الكل لان الغرض هو الاعدام فينصرف الى الكل والله اعلم

باب الجنس الذي يقع على الواحد والذي يقع
على الجماعة

الاصل ان كلمة اي متى لم تكن شائعة في الجنس
ومتى وصف بوصف عام عم باعتبار الوصف لان الوصف للتعريف

فصار بمنزلة لام التعريف ولو قال اي عبدي ضربته فهو حر
فضربهم معا اي وواحدا بعد واحد لم يعتق منهم الا واحد
لما ذكرنا انه تناول نكرة شايعة ويكون الخيار الى المولى ان
ضربهم معا لانه هو المعتق وان ضرب على التعاقب عتق الاول
لانه وجد شرط العتق فيه ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر
فضربوه عتقوا لانه وصف بوصف عام وهو الضرب منهم
نعم بخلاف قوله ضربته لانه وصف للضارب فلا يعم وعلى
هذا اذا قال اي نسائي كلمتك فهي طالق فكلمنه طلقن ولو اضاف
الكلام الى المخاطب لم يطلقوا الا واحدة ولو قال اي نسائي
شاءت فهي طالق فشئن طلقن لانه جعل المشية اليهن فعم ولو
قال من شئت من عبيدي عتقه فاعتقه فشاء عتقهم عتق الكل
الا واحدا وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق الكل
لان من بالفتح يحكم في التعميم ومن بالكسر يحتمل التبعيض
ويحتمل التبيين كما يقال ما ترى من رجل فيحمل المحتمل على المحكم
وابو حنيفة يقول من للتبعيض حقيقة وهي للتبيين مجاز لما فيه
من معنى التبعيض فراعينا كلا المعنيين فقلنا يعتق الكل
لمكان التعميم ولا يعتق واحد للتبعيض وحق التبعيض يتادى
بالواحد ولو قال من شئنا من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤا عتقوا
لانه يعم بعموم الوصف ٥ ا الخلف يعتق ما في البطن

وله قال اي نسائي شئت فهي طالق لم يطلق الا واحدة
والمشار الى الزوج

الاصل ان اليمين لا تصح الا في الملك او مضافا اليه ولو قال لامته
لست في ملكي كل ولد يولد لك فهو حر فاشتراها وولدت في
ملكه لم تعتق لانه لم يضف اليه وان اضاف الى الملك جاز
وكذا اذا كانت الجارية في ملكه يوم قال لان ملك الرقبة
سبب لملك الولد ولو قال ذلك لغلامه فولد له اولاد من امة
اجنبية لم يعتق شيء لان الولد يتبع الام دون الاب الا اذا
صرح بالملك فقال كل ولد تولد لك في ملكي ولو قال وانت
في ملكي فهو لغو ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر قال
ابو حنيفة هذا على الولد الحي وقالا تحل اليمين باول ولد
حيا كان او ميتا وقال ابو حنيفة هذا ولد في حق الغير حتى
لو ضم اليه طلاق او عتاق عبد اخر ينزل ذلك ولكن يولد
في حق نفسه وتصير الجارية به ام ولد به وتنقضي به العدة وليس
بولد في حق نفسه

باب ما يقع به العتق على المامور بالعتق

وفرق الاصل ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لتضادهما
ولو قال لعبد له اعتق عبدي اي عبدي شئت فاعتق نفسه لم يجز لان
كلمة اي تناول نكرة والمامور صار معرفا باضافة العتق اليه
فلم يدخل تحت النكرة وكذلك لو قال اي عبدي زوجته فهو
حر فزوج نفسه لم يعتق ولو قال المرأة لزوجها اتزوجت
علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المخاطبة لانه لم يضف اليها
شيئا وروي عن ابي يوسف انه لا يقع لان الغرض تطييب قلبها

فصارت معرفة بدلالة الحال ولو قالت المرأة انك تتزوج علي
فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة في اليمين
حتى لو اباز المخاطبة لم تزوجها طلقت لانه لم يذكر جوابا
بل زاد فكان مبتدئا لانه لم يضف اليها شيئا ولو قال كل امرأة
اتزوجها ما دمت حية فهي طالق لم تدخل وكذلك لو قال مبتدئا
لان العرض تطييب قلبها فصارت معرفة بدلالة اللفظ ولو قال
كل امرأة اتزوجها ما دامت فلانة حية لم تدخل فلانة ٥

باب الحنث في اليمين الذي فيها الاستثناء ٥

الاصل ان كلمة الا ان متى دخلت على ما يتوقت كانت غاية
ومتى دخلت على ما لا يتوقت جعل ابطالا لا شرطه لان في
الاستثناء معنى الغاية وفيه معنى الابطال بحيث لولاه لكان الحكم
مستمرا اذا قال امرأته طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق
حتى يقدم فان مات قبل القدوم طلقت والا لم تطلق لان
التعيين لا يتوقت فكان ابطالا لا شرطه القدوم ولو قال
انت طالق ان دخلت فلانا الا ان يقدم فلان فالقدوم غاية للتمني
لليمين ان كلمه قبل القدوم طلقت وان قدم فلان قبل الكلام
بطلت اليمين لان الا ان دخلت على اليمين وانه يتوقت فصار قدوم
فلان غاية لمدة اليمين ولو قال انت طالق الا ان يرى فلان
عمرو ذلك فهذا على مجلس علم فلان فان قام قبل ان يقول شيئا

طلقت لان هذا تمليك فان المالك هو الذي يتصرف عن اختياره
وقد دخل على التخيير وانه لا يتوقت فكان ابطالا لشرطه
روينه غير ذلك وكذلك اذا قال الا ان شا فلان غير ذلك
او يريد والله غير ذلك لان هذه كلمة تمليك وهذا ذكره بلسانه
دون قلبه لانه لا يمكن الوقوف عليه ولو اضاف الى نفسه
فقال الا ان اشا غير ذلك او اريد او اريد والى غير ذلك
فهذا على الابد الى ان يموت لان التمليك من نفسه لا يصح فجعل
شرطا محضا وهذا بلسانه دون قلبه لما ذكرنا ولو اباها
ولم يكن دخل بها لم يقع من التطليقات الثلث شي لانه توقت
بالعمر ولو تزوجها بعد ذلك ولم يدخل بها حتى مات وقع
الثلث لانه انعدمت المشية بالموت فوقع ولم ترث لان الطلاق
وقع والعدة غير قايمة والطلاق وقع في اخر الحيوة
وكذلك اذا قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او احب
او هوى فهذا كله تمليك يقتصر على مجلس العلم ولو اضاف شيا
من ذلك الى نفسه فهذا شرط محض لان التمليك من نفسه لا يصح
فيتوقت بالعمر ولو قال انت طالق ان لم شا فلان او ترضى او يهوى
فان قام من مجلس العلم قبل ان يقول شيا طلقت لان هذا تمليك
وشرط الوقوع عدم المشية وقد انعدمت ولو اضاف الى نفسه
يتقيد بالعمر لانه لا يصلح تمليكا فان مات قبل ان يقول شيا
طلقت ولو قال في حيوته لا اشا لم يكن ذلك شيا لان له ان يشا

بعد ذلك ولو قال انت طالق ان شئت طلاقك او ان كرهت ثم قال
شئت او كرهت طلقت لانه علق الطلاق بفعل الاب والكراهة
وقد تحقق بخلاف قوله ان لم اشأ لانه علق بعدم المشيئة ولو قال
انت طالق ان لم تشأ فلان اليوم فقال لا اشاء لم تطلق حتى يمضي اليوم
وان شاء بعد ذلك بر الحالف لانه وقت توقت فصار بمنزلة العمر
في حق الحالف وان سكت حتى يمضي اليوم طلقت ولو قال انت طالق
ان لم تشأ فلان فقال فلان لا اشاء طلقت لان المشيئة قد خرجت
عن يده لانه اعرض عنه فوقع بالاعراض لا بقوله لا اشاء ٥

باب الحلف الذي يقع به الطلاق على الاولى ثم على
الاخرى ٥ الاصل ان كلمة بل من حروف العطف وانه لاستدراك
الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه اذا قال لاجنبية
امرأته انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الاخرى لامرأته
لم تطلق حتى تدخل الاولى الدار لان الثانية صارت معطوفة
على الاولى في الطلاق لان الرجوع لا يصح ولا يجعل استدراكا
للغلط في دخول الاخرى لان الطلاق انما يكون منه خاصة
والدخول يكون من غيره بفعله يكون لاستدراك الغلط فيما يكون
منه اولى وكذلك لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه فالمشيئة
الى الاولى ان شاءت طلاقها او طلاق صاحبتها او طلاقهما
وقع ولا يكون الى الاخرى من المشيئة لان استدراك الغلط وقع
في الطلاق دون المشيئة وانما وقع اذا شاءت طلاق احديهما لان

استدراك الغلط ان كان لا يصح من حيث البطلان عن الاول
ولكن في حق الثانية يصح على وجه يكون الرجوع عن الاول صحيحا
كما لو افرد ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه ثم يكرر الى
الاخيرة من المثنية شيء وكان استدراكا في حق الطلاق
وينصرف الاستثنا اليهما لما بينا وان نوى رد المثنية في قوله
لا بل هذه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في حق القضا
لانه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق ان دخلت فلانة الدار
لا بل فلانة دار قوله لا بل على الدخول خاصة لانه ليس بمحل
للايقاع فتعذر ان يجعل استدراكا في حق الطلاق ولو قال
انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق طلقت الاخرى
حين نطق واحدة دخلت ام لا وتعلق طلاق الاولى بالدخول
لان قوله فلانة طالق تنجيز وقد قصد اقامة تنجيز مقام تعليق
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلثا لا بل فلانة طالق
طلقت الاخيرة واحدة للحال وتعلق الثلث في حق الاولى
بالدخول لما ذكرنا ولو قال فلانة طالق ثلثا لا بل هذه طلقت
كل واحدة ثلثا لانه قصد اقامة الاخرى مقامها في الثلث
فوقع عليهما ولو قال لا بل فلانة طالق طلقت الاخيرة واحدة
لانه قصد ان يوقع واحدة على هذه مقام الثلث على الاولى فلم
يصح الرجوع في حق الاولى ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل
هذه فانت طالق تعلق الطلاق بدخول الدار الاخرى لان قوله

ان دخلت هذه الدار شرط وانه ناقض لتحلف الجزا وانه يجعل
الابطال فاذا قال لابل هذه فكانه ابطل الاول واليه ذلك
ولو قال انت طالق لابل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى واحده
وتعلق طلاق الاخرى بدخول الدار لما بينا ولو قال انت طالق
واحده لابل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحده للحال وتعلق
الثلث بالدخول لان قوله انت طالق واحده تنجيز وهو مستقل
بنفسه وقوله لابل ثلثا ان دخلت الدار تعليق ثلث واقامته
مقام التنجيز ولو قدم الدخول فقال ان دخلت الدار فانت
طالق واحده لابل ثلثا لم تطلق شيا حتى تدخل الدار لان قوله
لابل ثلثا ليس مستقل بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار
تعليقا سوا دخل بها ام لا لان الاستدراك ان لم يصح في حق
الاول ولكن صح على وجه يكون الثاني منفردا فيفيد ذاته
قال لابل ثلثا ان دخلت الدار وكذلك اذا قال لابل اثنتين ٥

باب الحنث في الهدم والكسر في الحائط ٥

الباب للفرق بين الهدم والكسر فالهدم ينصرف الى هدم كل
البناء حتى اذا قال عبده حر ان لم اهدم هذا الحائط اليوم فهذا
على هدم كله حتى لا يبقى ما يسمى حائطا لانه ضد البنا والبنا تناول
الكل وكذلك النقض واما الكسر فهو على البعض لانه عبارة
عن الشق الا ان ينوي به الهدم فيكون على ما نوى لانه يحتمله ٥

باب الجنس في اليمين التي يستثنى فيها صنف من الاصناف

الاصل ان التخصيص متى وقع على المستثنى صار المستثنى منه من جنسه
في المعنى المطلوب واذا قال ان كان في البيت الا رجل فهو في البيت
رجل وصبي او امراة حنث لان بني ادم في سكنى البيت سواء فكانا
جنسا واحدا ولو نوى الرجال خاصة لم يدين في القضاء ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى وان كان مع الرجل دابة او عرض لم يحنث
لانه ليس بجنس المستثنى منه في حق الكينونة والاصل ان بني ادم
في الكينونة والدواب تابع والعروض دون الدواب لانها لا تبنى
لحفظ الانفس لعينها ولكن للصيانة عن ايدي الناس بخلاف
الدواب فان الدور تبنى لها صيانة عن الاذى لكن هذا المعنى
في حق بني ادم اكثر فمتى كان المستثنى بنو ادم لم يدخل فيه الدواب
ولا العروض والامتعة لان الكل دونهم في هذا المعنى
ومتى كان المستثنى دابة دخل فيه بنو ادم بطريق الاولى لان
معنى الكينونة في حقه اكثر ولم تدخل الانفس لانها دون
الدواب ومتى نص على الانفس دخل فيه بنو ادم والدواب والانفس
على ما بينا ولا يدخل في شيء من ذلك سواكن البيوت لان الدار لا تبنى
لها اصلا الا ان يعنيه ولو لم يكن في الدار المستثنى ايضا لم يحنث
لان يمينه انعقدت على المستثنى منه ولو قال ان كنت املك الا
خمسين درهما دخل في المستثنى الدنانير والعروض للتجارة والسوائم
لان الكل شيء واحد في الاستثناء ولكن يختلف طريق النماء وذلك

لو قال كل مالي في المساكين صدقة ولا نية له دخل فيه جميع اموال الزكوة من اي صنف كان لان الجنس متحد معنى ٥ والله اعلم

باب الخنث في تقاضي الدراهم ٥

الاصل ان الكتابة تعرف بالمكتوب عنه لان قوامها به اذا قال لغريمه وعليه مائة درهم عبده حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ من ذلك بعضا ولم يقبض الباقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان لها مصرفة الى المائة فكان الشرط قبض المائة متفرقا وهو لم يقبض المائة ولو كان قال ان اخذت منها منك درهما دون درهم والمسئلة بحالها حنث لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض وترك البعض ولو قال عبده حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فقبض في صدر النهار خمسا وفي اخره خمسا حنث لان الشرط هو ان ياخذ الكل متفرقا وقد وجد وان وجد في الدراهم المقبوضة زيوفا او نبهرجة فردت لم يرتفع الحنث لانه من جنس الحق ولو كان ستوقا او زيوفا لم يستبدل في اليوم لم يحنث لانه ليس من جنس الحق فلم يقبض الكل في اليوم الا ترى انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقبض زيوفا وفارقه لم يحنث ولو كانت ستوقة حنث وكذلك لو كانت مستحقة يحنث الا ترى انه لو اجاز المالك حنث او ضمن له الدافع جاز فحنث لوجود الشرط والرد

ان انتقض لكن الحنث لا يقبل الانتقاض كمولى المكاتب اذا وجد
بعض البدل زيوفا او مستحقا فرد لا ينتقض ولو وجد ستوقا
ستوقا او رصاصا ان استبدل في اليوم حنث لوجود قبض الماية
بصفة التفرق وان لم يستبدل لا يحنث لان قبضها لم يكن صحيحا
الا ترى انه لو تجوز لا يجوز فلم يوجد قبض الماية بصفة التفرق
بل قبض بعضها الا ترى انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
ما عليه فاخذ ووجد بعد الافتراق زيوفا او مهرجة او
مستحقة بن في مجلسه ولو وجد ستوقا او رصاصا حنث وكذلك
مولى المكاتب اذا وجد زيفا او مستحقا فرد لم يرتفع العتق
وفي الستوق والرصاص خلافه ولو قال ان قبض الماية التي له
عليه في يومه هذا درهما دون درهم فعبده حر وقبض اليوم
خمسين وفي الغد خمسين لم يحنث لانه لم ياخذ جميع الماية اليوم
بصفة التفرق ولو قال ان قبضت اليوم منها درهما دون درهم
فقبض اليوم خمسين حنث ولو لم يوقت وقتا فقال عبده حر ان
قبض منها درهما دون درهم فقبض اليوم خمسين حنث حين قبض
لانه لم يضرب المدة بل منع نفسه عن مجرد التفريق ولو ورد خمسين
ودفع ثم خمسين حنث في القياس لوجود الشرط ولم يحنث في
الاستحسان لان الماس يعد وهذا قبض الجملة والجامع
وهو المجلس موجود ولان المال متى كثر لا يمكن القبض الا بهذا الطريق
فلا يمكن الامتناع عنه فجعل مستثنى عن اليمين بدلالة الحال واستشهد

بمسئلة اللبن والنكتي كانت مدة النقلة والنزع مستثناه وكذا لو
كان عدد فيه الجعل بعد عشرة عشرة او ما به اعتبر الجملة ٥ والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد الوقت

٥ الاصل فيه ما مر من قبل ان الشرط متى دخل على الشرط
قدم الداخل اذا قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبده حر
فهذا اعتاق وهو جزاء الدخول ثم الدخول مع جزائه جزاء
الكلام فكان الكلام شرطا لانعقاد اليمين لما مر ان الشرط
متى دخل على الشرط تقدم الداخل وكذلك اذا قال اذا كلمت او متى
كلمت الا ان يعني غير ذلك فيجعل الحرا متخللا بين الشرطين ويصير
قوله ان دخلت الدار نهاية للحكم على ما مر من قبل ولو قال لدار
واحدة ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبده
حر فالقياس ان لا يحنث حتى يدخل مرتين لان الحنث يتعلق
بتعليق صار كما لو عقد اليمين على دارين الا انا استحسنا وجناه
بالدخول مرة لان اليمين للمنع فحمل هذا على التكرار والتاكيد
لان المنع لا يختلف بخلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه
الدار غير المنع عن دخول هذه الدار الاخرى فلا بد من ان
يدخل الدار الاخرى قبل الاولى على ما بيناه وكذلك اذا قال ان
اكلت ان شربت فهذا على الشرب قبل الاكل ولو قال ان شربت
فهذا على الاكل قبل الشرب لان ثم للتراخي ولو قال ان دخلت الدار

والمعنى مع ذلك فيصير قوله
عبدي حر ان كلمت فلانا مساء

فعبدي حر ان كلمت فلانا فهذا على الكلام بعد الدخول لان قوله فعبدي
حر ان كلمت فلانا لمين علق انعقادها بالدخول فكان الدخول شرط
الانعقاد لانه وجد حرف الجزاء في قوله فعبدي حر ان كلمت فيعمل
جمله ما ذكر جزاء بخلاف ما تقدم لان قوله ان دخلت الدار شرط
وقوله ان كلمت فلانا لم يصلح جزاء لانعدام حرف الجزاء وهو الفاء فلا
بد من ان يتقدم لان الجزاء متى قدم في الذكر لا يحتاج الى حرف الجزاء
وهو الفاء بالحنث في اليمين ما يقع على مرة او مرات

الاصل ان كلمة نعم الاسماء وكلما نعم الافعال فيحب اظهار
التعميم فيما دخل عليه اذا قال كل امرأة لي تدخل الدار فهي
طالق فدخلت طلقت لان هذه كلمة احاطة وتعميم فعم الاسم به
ولا يتعدد الوقوع على واحدة بتعدد الدخول لانها لم تدخل
على الفعل وانما دخلت على الاسم ولو قال كلما دخلت امرأة
هذه الدار فهي طالق فدخلت طلقت لان الدخول وصف للنكرة
وانه عام فعم بعموم الوصف ولو تعدد الدخول من واحدة
تعدد الطلاق عليها حتى تبين بثلث لان الطلاق علق بالدخول
وقد عم بادخال كلمة كلما عليه فعم الطلاق المعلق به فان عادت
اليه بعد زوج لم تطلق اذا دخلت لان طلاق هذا الملك متعين
وهو كما لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة حتى
طلقت لحلت اليمين في حقها حتى لو عادت اليه بعد ذلك لم تطلق
ولو قال كلما تزوجت فتزوجها ثلثا طلقت ثلثا لانه دخل على التزوج

وكذلك لو عادت اليه بعد زوج لانه نص على الملك بخلاف الدخول
لانه لم ينص على الملك فانصرف الى القائم في الحال ولو قال كل
امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت
امرأتان طلقتا وعتق عبد واحد لانه تعلق بالدخول وانه
لين بعام ولم يذكر العبد وصفا لهن ولو ذكر بلفظه كلما
طلقت امرأة بكل دخول وعتق عبد لان عتقه معلق بالدخول
وذلك عام وكذلك لو تكرر الدخول من امرأة طلقت اخرى وعتق
عبد اخر لان كلما توجب تعميم الفعل والطلاق والعتاق
علقا به ولو قال كل جارية لي تدخل الدار فهي حرة وولدها
فدخلن عشرا وعشرين ولادهن لما ذكرنا انه لما اضاف الولد اليها صار
لمتر له الوصف لها فعم وكذلك لو قال وزوجها حر لانه اضاف
اليها ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دارين لم يلزمه
الا حجة واحدة لان الحجة معلقة بالدخول وانه لين بعام
ولو قال كل دار ادخلها فعلي بها حجة فدخل دارين وجبت
حجتان لان قوله بها لو وصل الحجة بالدار وانه عام فيعم ايضا
ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة او قال علي بها حجة فهو سواء
ولزمته كل دخول حجة لانها معلقة بالدخول وانه عام بادخال
كلما ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فكلما
دخلها ثم ضربه لزمته حجة وكذلك لو دخل الدار ثم ضربه مرة
لزمته كل دخول حجة لان انعقاد اليمين الثانية معلق بالدخول

فيصير كأنه يقول عند كل دخول ان ضربك فعلي حجة وكذلك لو قال
علي يمين او طلاق او عتاق او مشي الا في خصلة واحدة وهو انه اذا
قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك فدخل ثم ضرب حنث
فان دخل ثم ضرب لم يحنث لان الكفارة متعلقة بهتك حرمة الاسم
وانه يتجدد في نفسه بخلاف الطلاق لانه اخرج مخرج الحكم وانه
متعدد وكذلك الحلف بجميع اسماء الله تعالى او قال اقسم او اعزم او ما
اشبه ذلك ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين له قوله علي
يمين او نذر لانه خرج مخرج الحكم الا ترى انه لو قال ان فعلت
كذا فهو يهودي فان يمينا ولو قال ان فعلت كذا فوالله لم يكن
كلاما يمينا ٥ باب اليمين في الايلاء يكون يمينا واحدة وايلاءين
الاصل فيه ان الايلاء يمين مانعة من القربان فموجب هذا الحنث
كما في سائر الايمان وفي حق البر ووقوع طلقة عند مضي اربعة
اشهر اذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله
لا اضربك فدخلتهما ضربه لم يحنث الا مرة لما قرنا ان الركن هو الاسم
ولو قال فعلي يمين لزمته كفارتان لانه اخرج الكلام مخرج الحكم
ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخل فهو مولي
فان قربت حنث وانحلت هذه اليمين ولا يصير موليا بعد ذلك ابدا
لان الركن هو الاسم وقد لزمته الكفارة فلا يبقى الايلاء ولو قال
فعلي يمين ان قربتك لم تحل اليمين اذا قربها بعد الدخول ويصير
موليا ثانيا ان دخل الدار لان اليمين مقيدة بلفظ التعميم والحكم متعدد

ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل الدار مرتين فهو مولي
ايلاين اذا مضت من حين كل دخلة اربعة اشهر بانت بتطليقة وان
قرب لم يلزمه الا كفارة فهذه يمين واحدة في حق الحنث ولزوم الكفارة
وموجبه في حق البر متعدد لان وجوب الكفارة يتعلق بهتك
الاسم وهو متجدد وفي حق البر يصير كالطلاق المعلق فيصير
متعددا الا ترى انه لو قال ثلث مرات ان قربتك فانت طالق
ثلثا كانت ثلث ايلاءات ولو قرب لم يقع الا ثلث وكذلك لو اوجب
عتق عبده في ثلث ايلاءات كان موليا ثلثا ان قربها لم تعتق الا مرة واحدة
بين هذا انه في حق الحنث لا يتعدد لانه لا يقع اكثر من ثلث
وفي حق البر يتعدد فيتعدد الايلاء ثلثا وكذلك اذا قال كلما
دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احديهما
ومضى يوم ودخل الاخرى كان موليا ايضا وان قربها لم يلزمه
الا كفارة واحدة ولو قال كلما دخلت احد هذين الرجلين فوالله
لا اقربك فكلمهما فهو مولي ايلاء واحدا لان مدة المنع قد
اتحدت ه — ثان من الايلاءين يقعان في موطن وموطنين ه

ومسائل هذا الباب غير ما تقدم في الباب الاول والمسائل
على اقسام منها ما تتعدد اليمين في حق الكفارة وتتحد في حق الايلاء
بخوان يقول في مجلسين او في مجلس واحد اذا حلف فوالله لا اقربك
مرتين فهما يمينان فان قربها لزمته كفارتان وهو ايلاء واحد لان

لان مدة المنع قد انتهت واذا تعددت مدة المنع تعدد الايلاء نحو
ان يقول اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال اذا جاء بعد غد فوالله
لا اقربك ومنها ما يتعدد في حق الايلاء ويتحد في حق الكفارة نحو
قوله كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير موليا بكل دخلة
فان قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة ولو قال كلما دخلت الدار
فان قربتك فعلي حجة فدخل ثم قربها فعليه يمينان وكذلك لو
دخل الدار مرارا صار موليا بكل دخلة ولو قال كلما دخلت
الدار فقربتك فلا بد من الدخول والقربان لان الفاء للتعقيب
فاستدعى ان يكون عطفا ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت
الدار لم يكن موليا لان المابعد لم يوجد لان اليمين لا يصلح مانعة
ولو قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق فهذا مثل
قوله كلما دخلت الدار فان قربتك فانت طالق لانا نحتاج الى التقديم

باب الحنث في الحلف ٥

الاصل ان اليمين بعزة الله تعالى شرط وجزاء معلق واذا حلف
بعتق عبده لا يحلف بيمين ابدا يحنث اذا اتى بالشرط والجزاء لان
الركن قد تحقق ولو قال امرأته طالق ان شئت او ما اشبه ذلك
مما يكون تمليكا لم يحنث لانه تمليك معنى وتعليق صورة والعبرة
للمعاني وكذلك اذا اضاف المشيئة الى نفسه لان اللفظ يستدعي
تمليكا الا انه في حق نفسه لا يتحقق فلا يعمل موجب اللفظ به وكذلك

اذا قال اذا شئت او متى لانه من حروف الشرط ولو قال انت طالق
غدا فان هذا ليس بيمين من قبل ان هذا اضافه ولو قال اذا
جاء غد فهذا يمين لان المجيء فعل فكان شرطا وكذلك قوله
اذا جاء راس الشهر ولو قال انت طالق اذا حضت وطهرت فليس
هذا بيمين انما هو تفسير للطلاق السني وكذلك قوله اذا حضت
وطهرت فاحيضه لانه تفسير لطلاق السنة لانها عبارة عن رؤية
الدم وانقطاعه ولو قال اذا حضت فهذه يمين لانه لا يصلح تفسيرا
لطلاق السنة وكذلك اذا كان طلاق سنتها بالشهور فالتعليق
بمجيء الشهر لا يكون بيانا انما يكون بناء على ما مر ولو قال والله
والرحمن لا افعل كذا فهما يمينان لانه عطف ولو قال والله
الرحمن فهذه يمين واحدة لانه اخرج الثاني مخرج الوصف للاول
فكان تاكيدا

باب اليمين في الخبر والبشارة والعلم

الاصل ان الفاء لا تعتبر في الشروط لانها اعلام اذا قال
ان اخبرني ان فلانا قدم فعبده حر فهذا على الخبر صدقا كان
او كذبا لان جزاء الجمع بين حروف متطوفة والصدق ثمرة مطلوبة
ولا يعتبر بها في الشروط ولو قال ان اخبرني بقدومه فهذا
على الصدق اعتبارا لحرف الباء فانه للالصاق فيسمى خبرا
ملصقا بالقدوم وعلى هذا قوله ان اخبرني ان امراتي في الدار
فهذا على الاخبار صدقا كان او كذبا ولو قال ان اخبرني بمكان

السهود

امرأتي في الدار فهذا على الصدق منه اعتبارا لحرف الباء على ما
بينا ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قدم او قال ان اعلمتني بقدومه
فهذا على الصدق لانه ان اذا افاد العلم وذلك لا يتصور الا ان
يكون صدقا ويشترط فيه كون الحالف جاهلا به لان اعلامه
مع ثبوت العلم لا يتصور والبشارة بمنزلة الاعلام يعتبر الصدق
وكون المبشر به جاهلا بالخبر لانه عبارة عن الخبر السار الذي
يتطلق به البشارة البشرة وفي الخبر لا يشترط كونه جاهلا انما
هو عبارة عن الجمع بين الحروف ولو قال ان كتبت الي ان فلانا
قدم فهذا على الكتابة وهو الجمع والنظم في الكتبة من غير
اعتبار الصدق كما في الخبر ولو قال ان كتبت الي بقدومه
فهذا على الكتابة بعد القدوم علم الكاتب والمكتوب اليه
ام لا لان الشرط قد تحقق ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر
ذهبا فاخبره حنث لان حقيقة الخبر وقد وجد ولو قال ان اخبرتني
اعلمتني او بشرتني لم يحنث فان عني بالاخبار الاعلام دين لان
الاخبار يثبت العلم فصح الاستعارة والله اعلم بالصواب ٥

باب الحنث الذي يقع بالفعل والوقت ٥

الاصل ان الحروف يقام بعضها مقام بعض حال تعذر اعتبارها
ولو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار صار الدخول
شرطا لانه لا يمكن ان يجعل الدخول ظرفا فجعل شرطا
ولو قال انت طالق في الدار طلقت ساعة تكلم لانه جعل الطلاق

وصفاتها وجعل الدار ظرفا وانه قائم ومتى وقع الطلاق في مكان
وقع في سائر الاماكن كما لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في
الدار لم يختص به ولو قال في دخول الدار تعلق بالدخول ولو قال
انت طالق في الدار ونوى حال الدخول لم يدين في القضاء لانه
زيادة على الشرط الا انه يحتمله لاضافته فيدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال انت طالق ثلثا في ثلث حيض لم تطلق حتى تحيض
ثلثا لانه عبارة عن الفعل فجعل شرطا كما في الدخول ولا تحتسب
بالحيضة التي كانت فيها لان الشروط انما تثبت في المستقبل ولو
قال انت طالق في حيضة فهذا على ان تحيض وتطهر لانها عبارة
عن الرؤية والانقطاع ولو قال في حيضك فهذا على الرؤية وكذلك
اذا قال مع حيضك ولو قال مع حيضتك فهذا على الانقطاع
الا ان يعني به رؤية الدم فيصدق لانه قصد التغليظ ولو قال
انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لان الايام صلحت ظرفا
لكونها مطلقة وهي اذا طلقت في سائر الاوقات ولو قال في مجيء
ثلثة ايام فهذا على دخول اليوم الثالث لان المجيء فعل فلم يصلح ظرفا
ولا تحتسب باليوم الذي قال فيه لما مر ان الشروط معتبرة في
المستقبل ولو قال في مضي يوم يعني من وقت قال الى ان يمضي يوم
ويجيء بلك الساعة وكذلك اذا قال ليلا اذا مضت ثلثة ايام فهذا
على ان يجيء بلك الساعة من الوقت الذي جعل شرطا لان المضي يثبت

لآخره والمجيء يثبت لاوله فاذا علق بالمجيء يحنث باول الجزء والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرى

الاصل ان صفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك وصفة كونه مشتريا تبقى لان الوكيل مشتري لغيره ولا ملك له اصلا ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر فملك النصف وباع وملك النصف الباقي لم يعتق لما مر ان صفة المالكية لا تبقى الا ان يعني ان ملكته متفرقا لانه قصد التغليظ واللفظ يحتمله ولو اشار الى عبد بعينه فهذا على ان يملكه كيف ما كان لان الاوصاف في حق الاعيان لغو ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فملك متفرقا وفي ملكه النصف عتق لما مر في الاصل وان نوى بالشرى الملك لم يدين في القضا لانه قصد التخفيف ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله اللفظ وكذلك لو قال ان ملكت مائتي درهم فلله علي ان اتصدق بها فملك متفرقا وهو ينفق لم يلزمه شي ولا بد من الاجتماع في ملكه الا ان يشير الى شي بعينه فلا يعتبر الاجتماع والتفرق فيه لان الاوصاف في الاعيان لغو

باب اليمين في قوله اول مملوك املكه

الاول اسم لفرد سابق ومتى وصف بوصف ليس ثابت له يعتبر به مطلق الكلام ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق وكذلك لو قال اول عبد املكه واحدا لان هذا الوصف ثابت له ولو قال

اول عبدا ملكه وجده فهو حر فملك عبدين ثم ملك اخر عتق
الثالث لان قوله وجده ينصرف الى حاله فكان الداخل تحت
اليمين اول عبد يملكه منفردا الا ترى انه لو قال ما في الدار
رجل واجد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما فيها رجل وجده
كان صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف
عتق العبد لان النصف ليس بعبد ولو قال اول كر حنطة
املكه فهو هدي فملك كرا ونصف لم يتصدق بشيء لانهما
شيء واحد بخلاف العبد والثياب ٥

باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها اوسطهم ٥

الاوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين اذا قال كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم فاشترى
مملوكا عتق ساعة اشتراه ملكه. لانه لا يكون اوسط
فان اشترى اخر لم يعتق حتى ينظر فان اشترى اخر لم يعتق
واحد منهما فان ملك رابعا عتق الذي اشتراه ثانيا لانه
لا يكون اوسطا والاصل فيه ان كل من وقع في النصف الاول
خرج من ان يكون اوسطا ولو اشترى ولا عبد ثم عبدين عتقوا
اما الاول فظاهر واما الاخران فلا يتصور ان يكونا اوسطا
لانه عبارة عن الفرد وكذلك لو قال كل مملوك املكه فهو
حر الا اولهم فملك عبدين عتقا لان الاول اسم للفرد فلم يدخلا

تحت الاستثنا فعتقا ولو قال الا احدهم فملك عبدا او عبدين
عتقوا لانهما لا يكونان احدا ٥

باب الحنث الذي يقع بالواحد وبالاثنين والاول في طلاق
الاصل فيه ان او متى دخلت بين نفيين اقتضى التعميم اذا قال لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا فالشرط في الحنث ان يكلم الاول او الاخرين
لان الاخر عطف على الاوسط فيصير كانه قال لا اكلم هذا
او هذين ولو قال لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فشرط الحنث
ان يكلم الاولين او الاخر لان الاوسط عطف على الاول
فكانه قال لا اكلم هذين او هذا اذا قال لامراته الحامل
كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلثا في بطن
واحد لم يقع شي عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى تطهر من
النفاس منع واحد ثم تقع في كل طهر واحدة لان النفاس من
الولد الاول عندهما فلا يتصور الطلاق السني فيه وعند محمد
النفاس من الولد الاخر فيقع عليها واحدة بالولد الاول ولا
يقع بالثاني شي لان طلاق السنة للحامل عنده واحدة وتنقضي العدة
بالثالث وان تزوجها بعد ذلك طلقت اخرى لانه يصير كانه
قال عند الولادة الثانية انت طالق للسنة فان تزوجها ثانيا
لم يقع شي لانه حال وجود الولادة الثالثة انقضت العدة فلا يقع
اليمين ٥ والله اعلم ٥ باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بهما

الاصل ان الكلام يعدل عن الحقيقة الى المجاز حال التعذر
اذا قال لامرأتيه اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت
احداهما ولدا وقع الطلاق عليها لان الاجتماع على ولادة
ولد واحد لا يتصور فيصار الى مجازه كانه قال ايتكما ولدت
ولدا وعلى هذا اذا قال اذا حضتما حيضة ولو قال اذا ولدتما
او حضتما فهذا على ان يوجد من كل واحدة لان الحيض
منهما يتحقق وكذا الولادة ولو قال اذا حضتما حيضتين
فهذا على ان تحيض كل واحدة منهما حيضة لانه قابل الجمع
بالجمع فيقابل الافراد بالافراد على ما مر وكذلك اذا قال ان
ولدتما ولدين ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فهذا على
ان تجتمعا على اكلة لانه متصور ولا عبرة للكثرة والقلة
من احدهما لان المتعين من عليه لفظ الاكل ولو قال لاربع
نسوة له اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت امرأة حضت
حيضة فان صدقها الزوج طلقت كل واحدة واحدة لان
الشرط تحقق في حق كل واحدة بالتصديق ولو كذبها الزوج
طلقت المخبرة خاصة لان قولها معتبر في حق نفسها دون غيرها
ولو كان قال اذا حضتن فانت طوالق فاخبرت كل واحدة
انها حاضت لم يقع شيء حتى يصدقهن لان الشرط وجود الحيض
من كل واحدة وقول كل واحدة ليس بحجة في حق الاخرى

فلا بد من تصديق وكذلك لو صدق واحدة او ثنتين لم يقع
لان الشرط لم يكمل ولو صدق ثلثا طلقت المكذبة وحدها
لان قولها معتبر في حقها وثبت الباقي بالتصديق فكمل الشرط
في حقها خاصة ولم يكمل في حق النوافي ولو قال كلما حضرت
فانت طالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن الزوج
طلقت كل واحدة واحدة لان الشرط ثبت في حق كل واحدة
باخبارها فاتحد الشرط في حق كل واحدة وكذلك لو صدق
الزوج واحدة وقع على المصدقة واحدة لان التصديق لا يعمل
في حقها ووقع على كل واحدة من النوافي ثنتان واحدة باخبارها
وواحدة بتصديق الزوج صاحبتها وطلقت كل مكذبة ثلثا
واحدة باخبارها وثنتين بتصديق الزوج صاحبتها ولو صدق
ثلثا طلقت كل مصدقة ثلثا وكان ينبغي ان تطلق المكذبة اربعا
الا ان المحل لا يحتمل ولو قال لامرأتين له كلما ولدتما ولدا فانتما
طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى فالاولى من الاخرى حتى
ولدت كل واحدة ولدين في بطن واحد طلقت التي ولدت اولا
ثنتين واحدة بولادتها وواحدة بولادة صاحبتها وانقضت العدة
بولادتها والاخرى وقع عليها واحدة بولادتها صاحبتها اولا
وواحدة بولادتها ولم تنقض العدة لان في بطنها ولدا وواحدة
بولادة صاحبتها فوقع عليها ثلثا وانقضت عدتها بالولد الاخر
ولو كان بين كل ولدين ستة اشهر او اكثر الى ستين طلقت الاولى

ثبت بولادتها وولاد صاحبها وانقضت العدة بالولد الاخر
وثبت نسب الولدين لان احدهما كان في النكاح والثاني في العدة
فيصير من احدهما والاخري وقف عليها واحده بولاد صاحبها
وانقضت عدتها بولادتها ولا يثبت نسب الولد الاخر لان الحمل
كان بعد انقضا العدة ٥ باب الجنس الذي يقع عند التكلم وما لا يقع ٥
اذا قال اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان
الذي تلدينه غلاما فانت طالق واحده فولدت غلاما طلقت
ثلثا حين ولدت ووجبت العدة لان شرط الثنتين الولاد
وشرط الثالثة ولاد الغلام وقد تحقق الشرطان حال الوضع
فان كان قال ان كان الذي في بطنك غلام والمسئلة بحالها
طلقت واحده وانقضت العدة بالوضع لان الولاد مظهر
ان الطلاق كان واقعا والعدة قد انقضت بوضع الحمل
فلا يقع بالولاد شي اذا قال للمطلقة طلاقا رجعيا ان راجعتك
فانت طالق فهذا على الرجعة دون التزوج حتى لو تزوجها
بعد انقضا العدة لا يقع شي لان اعتبار حقيقة اللفظ ممكن
ولو كانت مطلقة بائنا او طلقها رجعيا والعدة منقضية
فهذا على التزوج لان حقيقة اللفظ لا يمكن اعتباره فيعدل
الى المجاز ٥ باب الحيض في اليمين بالحيض ٥ اذا قال
انت طالق قبل ان تحيضي حيضة شهرا لم تطلق حتى يستمر بها الدم
لانه يجوز ان ينقطع قبل ذلك فلا تكون حيضا فاذا استمر الدم تبينا

وقع الطلاق ولا ينتظر الطهر لان العلم على كونه شهرا قبل
الحيض وجد الا ترى انه لو انقطع كان حيضا وهو كما لو قال
انت طالق قبل قدوم فلان وموت فلان يشهر فقدم لتمام
الشهر طلقت لان الموت كائن لا محاله ولو قال اذا حضت نصف
حيضه لم تطلق حتى تطهر لانها تتحرى فيجعل ذلك النصف كالكل
وكذلك لو قال اذا حضت نصف حيضه واذا حضت نصفها الباقي
طلقت بنفس حين تطهر من حيضها لما مر انه لا تتحرى كانه قال
مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق ولو حلف في الليل لا تكلم
فلانا يوما لم تكلمه بقية ليلته ويومها الى ان تغيب الشمس لان ذكر
اليوم لتوقيت اليمين به كانه قال حتى يمضي ولو قال في خلال
اليوم لم تكلمه الى مثل الساعة التي حلف وان حلف على يومين
لم تكلمه تلك المدة الى مثل الساعة التي حلف فيها لان الايام بصيغة
مذكورة بذكر الليالي تبعا على ما بينا من قبل والله اعلم

باب الحنث في اللبس والدخول

الاصل ان الحكم متى علق باسم عرف مشار اليه يفوت بفوات الاسم
وينتفي بنفايه وان الاوصاف تعتبر في الغائب دون العين
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخل حنث لان
الوصف لا يعتبر بعد الاشارة لما مر ان الاوصاف غير معتبرة في
الاعيان ولو لم يصر والمسئلة بحالها لم يحنث لان الوصف معتبر
في الغائب ولو غيره حتى صار صحراء او حماما او ما اشبههما لم يحنث

وتبدل الاسم ويرتفع اليمين لان الاسم متى تبدل صارت شيئا اخر
وان اعيدت دارا كما كانت لا تعود اليمين لانها اعيدت
بصنعة جديدة فكانت غير الاولى وكذلك لو حلف لا يدخل
مسجدا بعينه فهدم وجعل دارا ثم اعيد مسجدا او حلف لا
يلبس هذه الملحفة فخيطت قميصا ثم اعيدت ملحفة لم يحنث
والاصل في هذه المسائل انه متى احتيج لاعادة الاسم الى
صنعة جديدة لا تعود اليمين لانه شيء اخر وان امكن اعادة
الاسم من غير احداث صنعة عادت اليمين كما اذا حلف
لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه حتى صار خرجا
ثم نقضت الخياطة حتى صار بساطا كما كان حنث لانه لم يصر
شيئا اخر

باب الحنث في اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان

الاصل ان جهة الحقيقة والمجاز تعتبر في الملفوظ
لا في غيره واذا ساوم انسانا ثوبا بعشرة فاشتراه بثلثة عشر
او باثني عشر ودينار حنث لان اليمين انعقدت على ان لا يلتزم
هذا القدر ثمنا فقد التزم زيادة فحنث ولو كان البائع
قال عند جزء ان باع بعشرة فزاد درهما او دينارا لم يحنث
لان الغرض ليس هو الامتناع عن العقد وانما الغرض ان لا
يزيل بهذا لان الغرض ليس هو الامتناع عن العقد وانما
الغرض ان لا يزيل بهذا ولم يزل وكذلك لو باع بتسعة لم يحنث

واذا الباع ان يعطي سالك عمر
مال السرب عند حوان اشتراه
اي عمر صح

لان الملفوظ لم يوجد وهو العشرة والغرض يعتبر في الملفوظ لا
ما اذا حلف المشتري لا يشتري باثني عشر فاشتراه بثلثة عشر
لان ثلثة عشر مذكور في البيع صار الاثني عشر ثانيا فقد وجد ما
عليه اليمين واما بذكر التسعة لا يثبت العشرة وكذلك لو قال
تريد فراد دينارا او ثوبا لم يحنث لانه زاد وكذلك لو باع تسعة
لم يحنث وفرق بينه وبين ما اذا قال عبده حر ان باع الا واحدة
فباع بتسعة يحنث لان كلمة الا استثنا وذلك يصح من العام
لانه تخصيص فصار جميع الانواع داخلا تحت اليمين الا بيعا
هو زائد على عشرة وقوله حتى غايته وذلك يثبت للموجود فلا
بد من اعتبار الملفوظ ولو قال عبده حر ان باع بعشرة الا
باكثر فباع بعشرة ودينار يحنث في القياس لانه انما يكون اكثر
اذا كان من جنسه الا انا اعتبرنا العرف فيه فانه يقال باع
باكثر وان لم يكن من جنسه صورة فلا يحنث ولو قال
المشتري عبده حر ان اشتراه الا بانقص فاشتراه بتسعة
ودينار لم يحنث في القياس لانه ليس من جنسه ويحنث استحسانا
على ما بينا ولو ساوم المشتري العبد بخمسمائة فقال البائع هو
حر ان حططت عنك من الالف شيئا فهذا على التسمية في
البيع بدلالة المساومة ولو قال قبل المساومة فهذا على
الحط حقيقة وذلك الاسقاط بعد الوجوب وان وهب الكل

او حط الكل قبل القبض او بعده فليس بشيء لانه ليس بحط
وانما هو ابراء ٥ باب اليمين في الهبة والبيع والنكاح

الاصل ان الكلام يحمل على الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز
اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث خلافا
لزفر لانه تمليك فلا ينفرد احدهما به كالبيع ولهما ان القبول
شرط السبب كيلا يلحقه المنة والكلام وقع في السبب الحكم
وكذلك الصدقة والتحلي والعارية وان حلف لا يبيع لم يحنث
حتى يقبل المشتري لان حده مبادلة المال بالمال فكان
القبول شرط السبب واذا قبل حنث صحيحا كان او فاسدا
لان اليمين تعقد على اصل البيع دون اوصافه ولا يشترط
القبض اذا كان فاسدا لحنث لانه شرط شرعا الحكم ولو باع
ميتة او دم او شيء غير متقوم لم يحنث لانه ليس ببيع لانعدام
الركن ولو حلف لا يشتري فاشترى مدبرا او مكاتبا او ام
ولد لم يحنث لان للمكاتب حقا في نفسه وكذلك ام الولد والمدبر
حق العتاق ثابت وهو الحق يخرجه من ان يكون محلا
في حق نفسه ولو اشترى مال المعتق من مولاه فان علم
المشتري به حنث لانه ليس في المحل ما ينافي الحكم وانما لم
يعد لحاد العزة وذلك في الحكم فبقي سببا ولو حلف لا يتزوج
فتزوج امرأة بدون رضاها او كاحا فاسدا لم يحنث لان

حكم النكاح لا يقبل الفصل عن النسب فيعتبر القول بالعقد
سببا ومن جانب الاخر يعتبر شيئا فصار العقد بدون الرضا
بمنزلة العقد على المدبرة الا ترى انه لو حلف لا يتزوج بالكوفة
فتزوج امرأة بالبصرة بغير رضاها لم يحنث واذا اجاز
المرأة وهي بالبصرة حنث لان الاجازة تلحق العقد اذا حلف
لا يصلي فصلى على غير وضوء لا يحنث وهو كالنكاح لا يفعل
مشروع لا يصح الا بالوضوء الا ان يعني غيره لانه قصد الفعل
على نفسه ولو كان يتكلم الكلام تدبرا فقال عبده حر ان
اشترى اليوم شيئا او تزوج امرأة او صلى صلاة وقد فعل
على صحة او فساد انصرف الى الصحيح والفاسد في النكاح والصلاة
والبيع لان الغرض هو الاحتياط دون اثبات الحكم الا ان يعني
به الصحيح فيدين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
حقيقة كلامه اذا حلف لا يصلي اليوم فصلى ركعة ثم قطع
حنث لانه عقد اليمين على فعل الصلاة وان قطع قبل ان يقيد
الركعة بسجدة لم يحنث لانه لم يوجد فعل الصلاة ولو حلف
لا يصوم اليوم لم يحنث حتى يصوم اليوم كله ولا يفطر لانه عقد
اليمين على صوم يوم كامل ولو حلف لا يصوم حنث اذا شرع
فيه لانه وجد فعل الصوم ولو قال عبده حر ان صلى الجمعة مع
الامام فان ادرك في الركعة الاولى حنث وان كان في الثانية
لم يحنث لان الجمعة اسم للركعتين فما لم يدركهما لا يحنث وان ادرك

الاولى فسبقه الحدث فتوضى والامام قد فرغ فادى بنية
الصلاة حنث لانه مع الامام الان يعني ان يكون معه قدر
قيامه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو قال عبده حر
ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد فالقياس
ان لا يحنث لانه لم يدرك الظهر الا انا تركنا هذا بعرف
اللسان فانه يراد بالادراك الجزء من الصلاة والله اعلم

باب الحنث في المساكنة والصيام

المعتبر في الالفاظ عرف اللسان واذا قال عبده حر ان
ساكنك رمضان فهذا على المساكنة ساعة لان
المساكنة لا تختص بالوقت فلم يكن التوقيت للمساكنة وقوله
رمضان لتوقيت الجزء فيتوقت بها فاذا ساكن فيه حنث
ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة فهذا على صوم جميع
الشهر لان التوقيت انما دخل على الصوم لانه يقع موقتا
والمساكنة لا تقع موقتة الا ان يعني بالمساكنة المداومة فيدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو حلف لا يصوم
شهر رمضان بالكوفة فهذا على فعل الصوم دون الكينونة
ولو حلف لا يفطر بالكوفة فهذا على كينونة يوم الفطر
بها اكل ام لا لانه عبارة عن ترك الصوم وذلك يتحقق بدون
الاكل ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فهو على كونه

في ذلك الوقت لان عرف اللسان لهذا الآن يعني زمنه والنظر
فيدين في القضا لانه نوى الحقيقه واذا حلف لا يضحي فهذا على
فعل التضحيه وان نوى السنه في ذلك الوقت فهو على ما
نوى لانه متعارف ولو قال انا فطرت عند كل الليله فهذا
على اول شي يتناول عند العشا لان حقيقه الافطار هذا ولو
لامراته لا تحل له ابدا وهو يعرف ان تحلك فعبدي حر
فهذا على ما تصور وهو العقد الفاسد وكذلك ان نكحها فحلف
على الطلاق فهو على المتاركه لانه لا يتصور فيه الا هذا
وان حلف على النكاح وهي تحل له ولست بزوجه له فهذا
على العقد الصحيح وكذلك الطلاق على الطلاق الصحيح الا
ان يكون عنده نكاح فاسد فيحمل الطلاق في ذلك على المتاركه
بدلاله الحال ٥ بالحنث في الوقت الذي يكون فيه القضا الذي
يحلف عليه ٥ اذا قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم بعد الزوال او في يوم اكل فيه الرمه الفان
لان النذر لالتزام ما ذكر في الذمه وذلك لا يمكن اداؤه
الا ترى انه خير الحال لم يلزمه شي بخلاف اليمين لان ذلك ليس
للالتزام في الذمه الا ترى انه يعقد اليمين على المعصيه وانما
وجب لغيره وهو حفظ الاسم بخلاف النذر ولو حلف لا كلمه
في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول النهار ثم قدم في
اخره حنث لان شرط الحنث قد وجد وحين كلمه معه كان

له الخيار واذا حلف لصوم اليوم الذي يقدم
فلان فقدم بعد الزوال او في يوم اكل فيه

زمان القدوم لأول النهار ثابتا فكان هذا مقصودا بالمنع
وان كفر بعد الكلام قبل القدوم لم يجزه ذلك لان اليمين
انعقدت حين القدوم ولا يجوز التعجيل على حل الانعقاد
الا انه يحنث بفعل سابق وكذلك لو عقد اليمين على شهر قبل
القدوم فكلمه في ذلك الشهر ثم قدم حنث ولو قال عبده
حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم لتمام شهر عتق عند
القدوم لا قبله قال محمد وتفسيره ان كل امر يوجبه
على نفسه من عتق او غيره ويجعل ذلك قبل قدوم فلان
بشهر فقدم بعد تمام الشهر لزمه ذلك مع القدوم ومتى
حلف على فعل لا يفعله قبل قدوم فلان بشهر فهذا
على الفعل في الشهر ولا يتبع الا فاعل ما اوجبه على
نفسه ٥ باب الحنث في ملك العبد والممالك ٥
الاصل في الكلام الحقيقة العبد او الممالك اذا قال كل
مملوك املكه في المستقبل فهو حر فملك عبدا بعد العتاق
لم يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمسئلة معروفة
ولو قال املكه بعد العتاق او اشتريه بعد العتاق عتق
في قولهم لانه نص على ملك بعد العتاق اذا قال الحر ان ملكت
فانت حر فاشتراها بعد ما ارتدت وسبيت لم يعتق في قول
ابي حنيفة خلافا لهما ولو قال ان ارتددت ولحقت بدار الحرب

وسبيت فاشتريتك فانت حر عتقت لانه نص على هذا المثال
اذا قال لامته ان اشتريتك فانت حرة اذا مت فهذا تدبير معلق
بالملك متى اشتري صارت مدبرة كانه نجز الحال ولو اعتق
مدبرته فلحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت فاشتراها لم تعد مدبرة
بخلاف ام الولد لان موجب التدبير قد لحق وتحرر ولم يوجد
بعد التحرير سبب يخالف الاستيلاد لان السبب قائم وهو ثبات
النسب منه ولو اشترى امة ولدت منه بنتا مع بنت لها من غيره
صارت الام ام ولد له تحرم بيعها دون الولد لان الحكم يثبت في
الملك والولد منفصل حال ثبوت الملك فان ولدت في ملكه
بنتا من زوج لها بعد ان صيره الولد اليها وتحرم بيعها كما في
الام فان اعتقهن ثم ملكهن بعد السبي والردة فهن على ما كن
قبل الاعتاق في قول ابي يوسف لان الثابت عن ما كان وقال
محمد تحرم بيع الام خاصة لان هذا الحكم انما ثبت بعد السبي
في الام تبعا قائم للحال فلم يظهر في الولد المنفصل عنها كما
لا يظهر قبل الاعتاق ٥ باب الحنث ما يقع على الابد وما لا يقع عليه
الباب مبني على معرفة الاسماء بمعارفها ومجازاتها اذا قال ان
صمت ابدا فعبدي حر فهو على ان يصوم يوما لانه متى ذكر منكرا
كان لغوا ما اسطمنه الكلام من الوقت كانه قال ان صمت ولو
قال ان صمت الابد فهو على جميع العمر لانه ذكر معرفا بلام التعريف

والصوم فعل ممتد لا يستغني عن بيان الوقت فكان ذكره لبيان
الوقت الواقع فيه فما لم يكمل الشرط لا يحنث فاذا صام جميع
العمر ومات عتق العبد من الثلث لانه تم الشرط في اخر جزء
من الحيوة فيصير معتقا في ذلك الوقت ولو قال ان كلمتك الابد
او ضربتك او حالتك او قال ابدا فهو نذر وهو على ان
يفعل ساعة من عمره لان هذه الافعال لا تستدعي وقتا لفصح
فلم يكن ذكر الوقت للتقدير ولكن لبيان المدة التي يحرم الفعل
فيه بخلاف الصوم على ما مر ولو قال ان صمت الدهر فهو على
جميع العمر لانه يستعمل للابد مع لام التعريف ولو قال
دهرا فلم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا لانه لم يعرف مقدارا
لهذه المقالة من اهلها ولا عرفا جاريا فيه وهما حملا على سنة
اشهر كما في الحبس والزمان ولو قال ان كلمتك الدهر
فهو على الابد ولو قال دهرا فهو على سنة اشهر عندهما ولم
يوقت ابو حنيفة وقتا ولو قال ان لم اساكنك شهرا او لم
اقلمك او لم اضربك فاليمين على ترك ذلك حتى يمضي شهرا
وفي الصوم لا يعتبر عقيب اليمين بل هو على المدة التي ذكر في عمره
لان هذه الافعال تدوم فكان ذكر المدة للتقدير واخراج
ما وراءه فبقي ما يعقب اليمين داخلا فيه بخلاف الصوم فانه لا
يدوم ويجوز ان يكون عقيب اليمين غير متصل بان كان ليلا فكان

فكان لتقدير الفعل الواقع فيه فلم يعتبر له وقت وكذلك اذا
قال ان تركت صوم شهر فهذا على تركه شهرا من عمره بخلاف
المحالفة فانه ينصرف الى تركه محالفته شهرا عقيب اليمين ولو
ترك ذلك يوما لم يحنث حتى يترك شهرا فقد سوى بينه وبين الصوم
في هذا المعنى لان الترك يدوم وكان ذكر المدة لتقدير الفعل
فاشبه الصوم ولو قال ان تركت الصوم شهرا فهذا على شهر من
يوم حلف ان مضى شهر عقيب اليمين ولم يصم في شيء منه حنث ولو صام
يوما في ذلك الشهر لم يحنث وهو بمنزلة المساكنة لانه لما
ادخل اللام فيه استدعى جميع العمر الا ترى انه لو اقتصر عليه
انصرف الى جميع العمر فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن
اليمين كما في المساكنة بخلاف قوله صوم شهر لان هذا لتقدير
الفعل الواقع ولو قال ان صمت زمانا او الزمان فهذا على ستة
اشهر بخلاف قوله جميع الدهر لانه عبارة عن جميع العمر فلا
يمكن العمل بحقيقة اللام لان اللفظ لا يستدعيه بخلاف الزمان
لانه ليس بعبارة عن جميع العمر ولو قال ان كلمته الدهور والازمنة
والجمع والايام والشهور فهو على عشرة من كل صنف عند ابي حنيفة
اعتبارا بالعرف في الاسم لان ادناه ثلثة واقصاه عشرة فانه
اذا زاد ذكر بلفظ الوحدان وهما يعتبران العرف في المسمى بخلاف
الشهور على اثني عشر والايام على سبعة وفي الجمع والسنين والدهور

على الجميع لانه لا عرف فيه ولو قال دهورا او سنين او جمع او
ايام فهو على ثلثة من ذلك في قولهم جمعا لانه جمع واقل الجمع
ثلثة ولو حلف لا يكلمه الجمع فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة
لانه اسم ليوم معهود ولا يصير غيرها من الايام مذكورا
لان اللفظ لا يتناوله بخلاف الليالي والايام متى ذكرت نكرة
الليالي مذكورة تبعا وكذا الايام ولو قال لله علي صوم فعليه
صوم يوم لانه مقدر به شرعا ولو قال علي عتق فهو على
رقبة ولو قال طعام مسكين فعليه نصف صاع ولو قال
مساكين او المساكين فهو على عشرة ولكل واحد نصف صاع
لانه مقدر بهذا في كتاب الله تعالى فصار معروفا
فانصرف اليه كما في الصوم ٥ باب الحنث مما يفعله الرجل لصاحبه
او لغيره ٥ الاصل ان اللام متى دخل على الكلام كان للاستحقاق
ان كان المحل قابلا له وان لم يكن قابلا يحمل على وجه يحتمله المحل
اذا قال ان بعت لك ثوبا فعبده حر فدفع الحالف عليه ثوبا له
الى رجل وامره ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فان كان الدافع
قال للحالف بع لفلان فباع حنث لان البيع يدخل تحت الاستحقاق
فكان العقد واقعا له وان لم يقل بع لفلان لا يحنث لانه باع
للامر ولو قال ان بعت ثوبا لك فعبدا على ثوب مملوك للمحلوف
عليه لان اللام دخل على الثوب فصار كانه قال ان بعت ثوبك

وان كانت له نية فهو على ما نوى في الوجهين لان اللفظ محتمل
ولو قال ان ضربت لك عبدا فهذا على ضرب عبد مملوك له لان
الضرب لا يدخل تحت الاستحقاق ولو قال ان خطت لك قميصا
او صغت لك حليا او اشتريت لك جارية او استاجرت لك
غلاما فهذا ينصرف الى العقد لانه يدخل تحت الاستحقاق
ولو قدم الغلام او ما اشبهه فهو على ما يكون ملكا للمحلوف عليه
كانه قال ان صغت حليك او استاجرت دارك ولو قال ان
اكلت طعاما مذ ٥ ما الاستثنا الذي يقع على الواحد والجماعة
الاصل ان الاستثنا من النفي اثبات ومتى وصف بوصف عام
عم بعموم الوصف اذا قال ان ضربتكما الا يوما فله ان يضربهما
اي يوم شا لانه استثنى يوما منكرا وان ضربهما في يومين متفرقين
حنث اذا مضى اليوم الذي ضرب الثاني فيه ولم يضرب الاول
لانه ضربهما في غير اليوم المستثنى وان ضربهما في يوم واحد
لم يحنث لانه صار مستثنى فلم يدخل تحت اليمين وكذلك اذا قال
الا في يوم واحد او الا في يوم واحد اضربكما فيه لانه نص
على اليوم الواحد فمنع ذكر الواحد شمول العموم بهذا اللفظ
فصار المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه ولو قال الا يوما اضربكما
فيه يحنث بكل يوم ضربهما فيه فهو خارج عن اليمين لانه وصف
النكرة بوصف عام فيعتبر اعتبار الوصف وهو بمنزلة قوله لا
اضربكما الا يوم يتعدى فيه فلان فكل يوم يتعدى فيه فلان كان

حاز كما عن اليمين ولو صرحا متفرقا في يومين حنث من قبل انه
لم الشرط في غير اليوم المستثنى ولو قال والله لا اقربكما
الا يوم اقربكما فيه فهو مبر له ما ذكرنا في الفصل واذا
كان له جماعتان في يوم واحد لم يصر موليا ما لم يمض اليوم واذا
مضى اليوم وخرج عن اليمين صار موليا كانه حلف للحال من
غير استثنا فان جامع احدهما في غير ذلك اليوم كان موليا
من الاخرى لانه فاء الى التي جامع ولو قال والله لا اقربك
الا يوم الخميس فهذا على اول خميس يجي فاذا مضى يوم الخميس
صار موليا لانه عرفه بلام التعريف فكان المستثنى خميسا واحدا
ولو قال الا يوم خميس لم يصر موليا ابدا لان المستثنى يكون يوم
خميس فعم بعموم الوصف فلا يتحقق الايلا والله اعلم

باب اليمين التي يقع على الواحد وعلى الجماعة

الاصل ان الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق
كما اذا اشترى شيئا نقد مطلق انصرف الى النقد الغالب اذا
قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها فان كانت
الخشبة يطيق حملها رجل واحد لم يحنث حتى يحملها واحد
بعد واحد وان كانت بحيث لا يطيق حملها واحد ولكن يطيق
اثنان او ثلثة فحملوا معا عتقوا لان اي كلمة تكون وقد
وصف بوصف عام وهو الحمل فيعمل بدلالة الحال ان اطاق ذلك واحد

حملها يعتبر حمل كل واحد على الانفراد وان لم يطق حملها على الجماعة
لان المقصود منه التحميل على الفعل ومتى حمل على الواحد لغا وفات
الغرض ولا يعتبر فيه التعدد لانه غير منصوص عليه وقد سقط
اعتبار التفرد فيحمل على الكل لان البعض ليس باولى ولو قال ان لبست
قميصين او نمت على فراشين او تعددت بزعفرين فهذا على ان يأتي بهما
معا لان لبس القميصين متعارف وكذا النوم على فراشين وكذلك
التعدي لانه اسم لما يقع الا كثيرا لا اصل الاكل ولو لبس
القميصين والفراشين والزعفرين فهو على ان يفعل ذلك مجتمعا
او متفرقا لان الاوصاف في الاعيان لغو ولو قال ان اكلت زعفرين
او هذين الزعفرين فهذا على الاكل مجتمعا كان او متفرقا لانه
ليس في لفظه ما يفيد حاله الاجتماع وليس في العرف ايضا ما يفيد
ولو قال لرجلين ان ملكتما عبدا او اشتريتما فعبدي حر فملكا
عبدا سمياه او اشترى احدهما عبدا او باعه من آخر حنث لانه
لا قيد في لفظه ولا في العرف ومعنى اللفظ دلالة اذا اضاف
اليهما ان يملك كل واحد منهما فحنث في الفصلين سواء كان على
التفاريق او على الاجتماع ٥ باب الاستثنا الذي يكون من ذلك الصنف
ومن غيره ٥ الاصل ان الاستثنا كلام بعد التيا بالباقي وان المستثنى
يكون من جنس المستثنى منه اذا قال ان اكلت اليوم الا زعفرا
او عزعفرا وتعدت الا بزعفر فعبده حر فتعدى بزعفر
ثم اكل فانه يحنث وكذلك اذا اكل ارزا او ما اشبهه لانه

اكل غير المستثنى وذلك ليس بتبع للمستثنى منه ولا يجعل المستثنى
حنثا للمستثنى منه كما اذا قال ان كان في الدار الا رجل
لان قوله والله لا اكل كلام تام فاذا قال الا رغيفا فقد اخرجه
عن اليمين فبقي ما وراءه داخلا بخلاف قوله ان كان في الدار
لانه لا يستقل بنفسه ولا يفيد الا اذا انضم اليه قوله الا رجل
فكان الاستثنا معترضا لاثبات المستثنى منه وان عني بالتغدي
الخبز خاصة لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
فان قيل له ان كنت تاكل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكل
اليوم الا رغيفا واحدا فهذا على الخبز لان السوال معاد
في الجواب ولا يقال قد زاد على حرف الجواب فوجب ان يجعل
مبتدا كما مر من المسايل لان السوال وقع عن شيئين عن
القدر والوقت وهو اليوم فهو يحتاج الى جوابهما بخلاف
الاغتسال ولو قال عبده حر ان اكل اليوم اكثر من رغيف
فهذا على الخبز خاصة لان الكثرة لا تستعمل الا في الشي
المتحد بخلاف ما ذكرنا من قبل لان فصل المساومة لان المقصود
تحصيل المالية لتحقق الربح فتعتبر فيه اصل المالية ولو
قال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا خبز
او شمرك او شمر او عسل لم يحنث عند ابي يوسف اعتبارا
بالماكول لان الاصل هو الخبز وعن ابي تابع ومحمد رحمه الله

اعتبر الفعل فقال يحنث لان الفعل يحله مقصودا واما الملح
والزيت ونحوه مما يصطبغ به الخبز فلا يحنث بالاجماع لان
الفعل لا يحله ولو ان رجلا من اهل البادية حلف لا يتغدى
وغداؤه اللبن فشرب شربة حنث وعند كل قوم ما يتعارفون
غداء ومبنى الايمان على العرف ٥ باب اليمين يحلف لا يجلس على شيء يجلس فوقه
غيره ٥ الاصل ان مثل الشيء لا يكون بساطا له وان البساط لا يعطى
له حكم الاصل فيه اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش ففرش
فوقه فراشا اخر وجلس عليه لم يحنث لان هذا مثله فلم يكن بساطا
له ولو فرش فوقه حصيرا فجلس عليه حنث لانه بساط له فانه لا يقصد
الجلوس عليه ولو حلف لا يجلس على البواري ففرش فوقه بساطا
اخر لم يحنث لانه مثله وكذلك اذا حلف لا يجلس على الارض فجلس
على البساط لانه لم يجلس عليه في العرف يقال لا يجلس على الارض
ولو حلف لا يجلس على السرير والدكان ففرش فوقه فراش فجلس
حنث لانه يقال فلان يجلس على السرير وان كان فوقه بساط
وكذلك لو حلف لا ينام على السطح فنام على فراش فوق السطح لانه
يقال في العرف فلان نام على السطح ولا يراد به الارض ولو جعل فوق
السرير سريرا او فوق الدكان دكانا او فوق السطح علوا
وجلس عليه لم يحنث لانه مثله فلم يصلح ان يكون بساطا له ٥ والله اعلم
باب من الايمان في العين الذي يقع فيه الخيار على واحد ٥ من او من
الاصل ان كلمة او متى دخلت بين اثنين كان الباب احدهما وان

احوال الاستحقاق وحاله واحده لان المحل يضيق عن الثبوت واحوال
الحرمان احوال لان الحرمان عدم ولا تضايق في العدم رجل
له مئة اعبد سالم وبريع ومبارك فقال سالم حر او سالم
وبريع حران او سالم وبريع ومبارك احرار اجبر على البيان
فان قال عنيت سالما عتق وحده لانه اختص بالايجاب الاول
وان قال عنيت مباركا عتقوا لانه عين الايجاب الثالث فان
مات قبل البيان عتق سالم كله لانه حر في الايجابات الثلث
وعتق نصف بريع لانه يعتق في حالين ان عني الايجاب الثاني
او الثالث ولا يعتق ان عني الاول وحاله الاستحقاق حاله
واحده فنصف في حقه ويعتق ثلث مبارك لانه يعتق في
حال وهو الثالث ولا يعتق في حالين وهو الاول والثاني
واحوال الحرمان احوال فعتق الثلث وان كان في المرض عتقوا
على نحو ما ذكرنا من الثلث ولو قال سالم حر او بريع وسالم
حران او مبارك وسالم حران عتق سالم كله لانه دخل في
الايجابات كلها وكل واحد من الباقين يعتق في حال دون
حالين فيعتق من كل واحد الثلث ولو قال سالم حر او سالم وبريع
حران عتق سالم كله لانه داخل في الايجابين وعتق نصف بريع
لانه داخل في احد الايجابين فنصف ولو قال سالم حر او سالم
وبريع عتقا لان قوله او سالم تكرار كانه قال سالم وبريع وانما كان

ماسبق الاستحقاق وحاله الحرمان للمعنى الجامع
ان حاله الحرمان للمعنى الضيق والمحل
رضي عن الاستحقاق
اي بعد احرار
47
وان قال عنيت مرتفعا عتق
سالم وبريع لانه عين من كان
الثاني

كذلك من قبل ان الخبر الاول لا يصلح خبرا لهما فانه لو قال سالم وربيع
لم يكن مستقيما ولا يدرج في الكلام قوله حران لان الحرانية لا تدرج
في الكلام لتصحيح الكلام فلا بد من ان يجعل قوله او سالم تكرارا لقوله
قوله او سالم ومبارك عتقوا على ما بينا ولو قال لسالم وربيع احدكما
حر او سالم عتق بانه ارباع سالم وربيع بن ربيع لان قوله احدكما حر
صح في حال دون حال فتنصف فاوجب عتاقا بينهما وقوله او سالم ايضا
صح في حال دون حال وهذا لان قوله احدكما بينا ولم يعقبه معلقا
بشرط البيان وقوله او سالم مرسل والمرسل غير المعلق ولو قال
سالم حر او سالم وربيع عتق من كل واحد النصف لان قوله او سالم
او سالم تكرار ولو قال سالم حر او سالم وربيع عتقا وكذلك اذا قال
او سالم ومبارك عتقوا لان قوله او سالم يكرر فيصير كانه قال وربيع

باب الاستثنا الذي يرد به قبل اليمين والذي يفصل احدهما صاحبه

الاصل ان المتكلم متى نوى خلاف ما يحتمله ظاهر كلامه دين
فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لا يحتمله اصلا لم يدين اذا قال
ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لان حرف التعليق لم يوجد
وان عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله لان حرف الفا يحذف من
الكلام اختصارا قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها
اي فالله يشكرها وكذلك لو قال وان دخلت الدار انت طالق
دين فيما بينه وبين الله تعالى ان عنى التعليق لانه يحتمله على ما بينا
ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق لم يصدق اصلا لانه لا يحتاج الى

اسقاط الواو ثم ادخال حرف الفا ولو قال انت طالق ان فيما
بينه وبين الله تعالى ان عنى التعليق لانه يحتمله على ما بينا ولو قال
ان دخلت الدار وانت طالق لم يصدق اصلا لاحتياجه الى اسقاط
الواو ثم ادخال حرف الفا ولو قال انت طالق وان دخلت الدار
لم يدين اصلا لان الواو للتاكيد فلا يمكن اسقاطها واذا حلف
بعتق عبده ان لم يكن دخل الدار امس ثم حلف بطلاق امراته ان
كان دخل الدار امس طلقت امراته بالحلف بعتاق العبد
وعتق العبد بالحلف بطلاق امراته لانه قد افترق وانكر ولو
ان عبدا بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت الدار امس
فهو حر وقال الاخر ان لم يكن دخل الدار امس فهو حر فقد عتق
نصفه مجانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانا قد علمنا
قطعا بعتق النصف ثم يسعى في نصف القيمة بينهما موسرين
كانا او معسرين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا معسرين
سعى في نصف القيمة بينهما لكل واحد في الربع لان كل واحد
يدعي السعاية على العبد وان كانا موسرين لم يسعى لان كل
واحد يدعي السعاية وان كانا موسرين لم يسعى لان كل واحد
يدعي الضمان على الشريك دون السعاية وقال محمد ان كانا
معسرين سعى في جميع القيمة لان الذي عتق عليه مجانا مجهول
ولو ان المولى قال لاحد هذا العبد ان دخلت الدار امس فعبدي سالم كنت

حر وقال الاخر ان لم اكن دخلتها فعبدي بريء حر لم يعتق
واحد بالاتفاق ولو ان العبدين الذين حلف الرجلان بعتقهما
اشتراهما رجل واحد عتق احدهما بعد وقوع الشرى لانه
اقر ان احدهما حر قطعا ويلزم المشتري الثمن ويحبر على البيع
وكذلك لو اشترامهما متفرقين عتق احدهما حين اشترى الاخر
لانا تيقنا بعتق احدهما ولو ان الحالفين تقايضا بالعبدين عنهما
ويضمن كل واحد قيمة عبده الذي اشتراه لان كل واحد اقر
ان الذي اشترى حر فيعتق ولا يقال وجب ان لا يصح العقد
لانه يقر انه قابل ما لا يماثل بمال لكن قوله معتبر في حق نفسه
دون العبد لكن حق العبد لا يثبت الا بعد الانعقاد ولو
اشترى احدهما عبد صاحبه عتق الذي اشتراه لانه اقر انه
حر ولو ان عبدا وامة بين رجلين قال احدهما ان كان
فلان دخل الدار امس فالعبد حر وقال الاخر ان لم يكن
دخل فالامة حرة فهي في قيمة العبد والامة بينهما نصفين
وعندهما ان كانا موسرين سعى العبد للذي حلف بعتقه
في نصف قيمته لانه يقول ما عتق منه شيء ولكن فسد الملك فيه
فيسعى والاخر يقول عتق على صاحبي ولي الضمان عليه فلا يسعى
له وان كانا معسرين سعى في القيمة كلها بينهما ولو ان عبدا
بين رجلين قال احدهما ان كنت اشتريت منك امس نصيبك فهو
حر وقال الاخر ان لم اكن بعتكه فهو حر عتق العبد لان

صح العبد

كل واحد اقر ان العتق حصل من جهة صاحبه ولا يسعى العبد
الذي ادعى البيع لانه يدعي وجوب الثمن دون السعاية وذكر
في رواية ابي سليمان انه يسعى لانه محتبس عنده في الثمن الذي
يدعي الا انه نص في الكتاب على ان العبد متى كان محبوسا
بالثمن فاعتقه المشتري لا يسعى بخلاف الرهن لان الرهن
يعتق للاستيفاء منه بخلاف المبيع وهذا بعد ان يحلف كل
واحد على دعوى صاحبه وانما نكل عن اليمين لزمه دعوى
صاحبه والله اعلم باب الرجل يعتق احد عبديه الى اجله
الاصل ان الحكم عند وجود الشرط ينزل للحال على مثال
ما لو كان اللفظ عاملا عند التكلم به اذا قال لعبدين له
احدكما حر اذا جاء غد فمات احدهما او باع او وهب
او تصدق عن الاخر اذا جاء غد لانه لو صدر عاملا
للحال ثم باع احدهما او مات تعين الاخر للعتق فكذا
اذا علق ولم يفعل وللاخر اذا جاء غد لنزول العتق عليه
قبل التعين بالشرط باطل لانه لا اتصال لهذا اللفظ بهذا
المحل والتعين يعرف في المحل فكان باطلا ولو باع احدهما ثم
اشتراه قبل الشرط فهو على حياته وتعينه وكذا اذا باعهما
ثم اشتراهما لانا بتعين الملك حاله الانعقاد وحال النزول فيما
بين ذلك لا يعتبر فلم ينقطع انقطاع الملك فيما بينهما صار
ولو باع نصف احدهما ثم جاء غد عتق الكامل منهما لاطلاق اسم

فالتعين

من الاخر

العبد عليه والاخر لا يسمى عبدا ولو باع سقفا لم جاء عبد يختر ولهذا
للنقصان في ذلك والزيادة لان ما بقي من كل واحد منهما لا يسمى
عبدا فيختر وعلى هذا اذا جمع بين ابيض واسود ثم قال
هذان الابيضان حران او هذان فمات احد الابيضين يعتق
لانه يطلق عليه هذان ٥ والله اعلم باليمين في الايلاء على احدهما
دون الاخرى ٥ الاصل ان الايلاء يتعرف على نفسه من حيث
منع النفس عن القربان وانما يتصل بالمحل عند مضي المدة ولو
قال لامرأتين له والله لا اقرب احداكما فهو مولى من احدهما
كانه قال اذا مضت اربعة اشهر فاه احداكما طالق ولو نص
احدهما لنزول الايلاء عليها قبل مضي المدة لم يصح لما ذكرنا ان الايلاء
اتصال بالمحل للحال وانما يتصل عند تمام المدة فيختر عند ذلك
فاذا مضت المدة ولم يختر شيئا حتى مضت اربعة اشهر اخرى
بانتا لان احدهما صارت طالقا باعتبار الايلاء وحكم هذا
اللفظ صار مستويا في حقهما فتعين الاخرى وصار كما
لو ماتت احداهما او بانت وانقضت العدة تعين الاخرى
ولو تزوجهما معا بعد ما بانتا فهو مولى من احدهما اذا مضت
المدة بانت احدهما ثانيا لان اليمين المانعة من القربان قائمة
ولو كان تزوج احدهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة
فهو مولى من احدهما فلم يصح تعيينه احدهما لنزول الايلاء عليها
ولكن اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوجها او لا بانت لانه

سبقت مدة ايلائها على الاخرى ولو ماتت التي تزوج يوم الخميس
قبل تمام المدة فاذا مضت اربعة اشهر من الوقت الذي تزوج
اخيرا بانت الاخرى لانها تعينت للايلاء وقد انعقد الايلاء
في حقها يوم الجمعة ٥ با الرجل بكون تحته حرة وامة فيولي من
احديهما ٥ اذا قال لامرأتين له حرة وامة والله لا اقرب
احداكما فهو مولي من احديهما واختيار احديهما لنزول الحرة
عليها باطل على ما مر فاذا مضى شهران بانت الامة لانه سبق
مدة ايلائها على الحرة فان لم تمض شهران حتى عتقت الامة فقد
انقلبت مدة ايلائها الى الحرة فاذا مضت اربعة اشهر تخير
لتعيين احديهما ولو لم يعتق فماتت الامة عند مضي شهرين فاذا
مضت اربعة اشهر منذ بانت الامة بانت الحرة لانها تعينت للبينونة
بها واستيفاء موجب اللفظ في حقها فيصير كانها نانه الى منها عند
بينونة الامة ولو لم تبن واحدة منهما فاشترى الامة فهو مولي
من الحرة فان اعتقها وتزوجها صار مولياً من احديهما لان اليمين
قائمة الا انه اذا مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء بانت الحرة
الاصلية لانه سبق ايلاؤها على هذه فان ماتت الحرة الاصلية
قبل ان يمس بالايلاء تعين الاخرى لنزول الايلاء عليها فاذا مضت
اربعة اشهر منذ تزوج المعتقة بانت لان الايلاء انعقد حين التزوج
وان لم تمت ولكن طلقها تطليقة بائنة لم يبطل الايلاء عنها لان موجب

لان نكاح الامة صار
الى الحرة فصار

اللفظ فما صار مستوفى في حقها فبقي خلاف ما اذا بانت بالايلاء لان موجب
اللفظ قد صار مستوفى واذا جمع بين امته وزوجته الحرة فقال والله
لا اقرب احدكما لم يكن موليا لانه يصير كانه قال احدكما طالق اذا
مضت اربعة اشهر فان اعتقها وتزوجها لم يكن موليا لانه حين
صدر اللفظ لم ينعقد ايلاء فصار كما لو قال ذلك لاخته ثم تزوجها
فان قرب احداهما حنث لان اليمين منعقدة في حق الحنث ولو قال والله
لا اقرب واحدة منكما فهو مولى من الحرة لانه تناول كل واحدة
على سبيل الانفراد الا ترى انه لو قال ذلك لامرأته [illegible]
كل واحدة ولو قال لامرأته حرة وامة ان قربت [illegible]
على كظهر امي فهو مولى من احدهما لانه لا يمكنه قربانهما
الا بظهار يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة
بنفس ايلائها ايلاء الحرة ويبطل الايلاء عن الحرة لان المنع قد فات
وهو الظهار لانه ان قربها لم يصر مظاهرا من الامة لمكان البينونة
ولو كان قال ان قربت احدكما فاحدكما على كظهر امي لم يبطل
الايلاء عن الحرة ببينونة الامة لان المنع لم يفت بل انما بانت الامة
بعضو هذه لنزول الجزء فيها وكذلك اذا قال واحدة منكما
على كظهر امي لانه يتناول كل واحدة على سبيل الانفراد فكان المانع
قائما فاذا مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء بانت الحرة وان كانتا
حرتين فقال ان قربت احداهما فالاخرى على كظهر امي فمضت اربعة
اشهر بانت احداهما ويبطل عن الاخرى لما قلنا ان المانع فات ولو قال
ان قربت احداهما فهي على كظهر امي فهو بمنزلة قوله والله لا اقرب

اجماعا لان الكناية تنصرف الى الداخل تحت الشرط وانما منكرة فاذا
خرجت احدهما من ان يكون محلا لا يبطل عن الاخرى وقد جعل محل
السترة محلا للحرا قلنا اذا مضى شهران صار مولى ام الحرة ولو قال
لامتين له كلما جاء غد فاحدكما طالق وقد دخل بهما فلما
جاء يوم طلق احدهما ولخير في التعيين لان اللفظ يصير كالمتجدد
عند كل يوم ولم يصر موجب اللفظ مستوفى في خلاف ما اذا بانت
احدهما بالايلا لان موجب اللفظ قد صار مستوفى في م اذا قال
جاريته فهي حرة فاشتراها فتزوجها لم تعتق عن يمينه لانه
[illegible] ملك ولو اضاف الى الملك صح وعتق من يمينه لان التنزي
يكون الا في الملك فجعل التنصيص على التنزي تنصيصا على الملك
فصح والتنزي في قول ابي حنيفة ان يحصنها ويجامعها ويمنعها
طلب الولد ام لا وقالا لا يكون ذلك الا بطلب الولد ولهما
ان وجه في اللغة ولو قال لامتين له حرة وامه ان قربت
[illegible] فالاخرى طالق فمضى شهران بانت الامة وتستقبل
[illegible] حين الحرة فان انقضت عدة الامة قبل مضي مدة الايلا
بطل الايلا عن الحرة لان الجزا قد فات لان الطلاق لا يلحقها
وان كانت الامة تعتد في العدة بانت الحرة لان الجزا قائم وهذا
بخلاف الظهار لانه يستدعي الملك وقد فات بوقوع الطلاق
عليها اما هاهنا يستدعي قيام العدة فجنب ولو كان قال ان قربت

احداكما فاحداكما طالق او قال فهي طالق او قال فواحدة منهما
طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وصار مولياً من حين ملك الامة بالايلاء
انقضت عدتها ام لا لان الحرة لا يفوت لانه ان خرجت الامة
من ان تكون محلاً للطلاق فالحرة تعينت له ولو كان قال ان
قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فهو مولي من كل واحدة
على سبيل الانفراد الا انه اذا بانت الامة بطل ايلاء الحرة لان
الحرة ان انقضت عدة الامة قبل تمام مدة ايلاء الحرة وان
مضت اربعة اشهر منذ بانت الامة وهي في العدة بعد بانت الحرة
ايضاً لان الحرة قائم ولو كان قال الحرتين بانتا اذا مضت اربعة اشهر
لان الايلاء قائم في حق كل واحدة ٥ باما يكون ايلاء على الجمع او على
الانفراد ان المحلل بين الشرط والجزاء متى كان ملائماً لم يصر فاصلاً
واذا قال لامرأته انت طالق بازائه ثلثاً ان دخلت الدار تعلق
الطلاق بالدخول ولا يلزمه حد ولا لعان لان هذا وان كان
لكن لا ينفك عن تنجيز المحل فاخذ حكم الاثبات فصح تعليقه
بالشرط من حيث النفي قبله فصار ملائماً فلم يجعل فاصلاً وصار
بمنزلة قوله انت طالق ان دخلت الدار فجاز بدا
على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف جعل فاصلاً ويوجب
اللعان حتى قال ان الطلاق يقع في الحال وكذلك اذا قال انت
طالق بازائه ست الزائبة ان شاء الله لم يلزمه شيء لما ذكرنا ايضاً
الاعلام فلم يصر فاصلاً الا ترى انه لو قال ان دخلت انت انا فامرأته

طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان بكلام ولو استثنى بعده كان
الاستثنا صحيحا ولو قال انت طالق ثلثا يا طالق ان دخلت الدار
عند ابي حنيفة وابي يوسف يجعل فاصلا لان قوله يا طالق
انشاء شرعا فصار فاصلا محمد يقول بان هذا بمنزلة قوله يا زانية
ويا رب فلم يجعل فاصلا فيكون الكل تعليقا ولو قال يا
زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف للحال وتعلق
الطلاق بالدخول لان هذا اخبار وانما اعتبر معنى الانشا
فيه كيلا يصير فاصلا ولا ضرورة اذا قدم الا ترى انه لو
قال انت طالق ثلثا يا طالق ان دخلت الدار لم يقع شي للحال
واعتبر معنى الانشاء في قوله يا طالق ولو قدم فقال يا طالق
انت طالق ثلثا ان دخلت الدار وقعت واحدة للحال وتعلق
الثلث بالدخول ٥ باب الشهادة في الايمان ٥

وهذا محمد

اذا شهد شاهدان على تعليق العتق بالدخول وشهد اخران
على الدخول فحكم بالعتق ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق
لان الحرية عند الدخول تضاف الى ذلك اللفظ وكذلك لو
شهد شاهدان على تفويض العتق الى فلان وشهد اخران
ان المفوض اليه اعتق ثم رجعوا فالضمان على شهود الاعتاق
لان الحرية ثبت بلفظه وانما التفويض معمل والحكم يضاف الى
العامل دون المعمل حال الاجتماع وكذلك اذا شهدا انه فوض

الى فلان طلاق امرأته وهي غير مدخول بها وشهد اخران على الطلاق
ثم رجعوا غرم الزوج نصف المهر الذين شهدوا بالتطليق دون
شهود التفويض وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه ٥

باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة ٥

الاصل ان الوصف يلحق بالموصوف فمتى ذكر وصفا كان العاقل ان
يجعل وصفا لها جعل وصفا لها وان كان يجعل وصفا للطلاق
جعل وصفا له واذا قال لامرأته وهي حائض او قد جامعها وقد
بعد الطهر انت طالق للسنة لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر لان اللام
للوقت وهذا ليس بوقت لطلاق السنة ولو قال انت طالق
تطليقة سنية فهي طالق للحال واحدة رجعية لانه وصف الواقع
بكونه سنيا فوقع واحدة سنية ولو قال انت طالق اعدل
الطلاق لم يقع شيء حتى تطهر من حيضها وذلك لان الطلاق
وقع بطريق الاقتضاء وانه مستوعب وقد بين نوعا فيقع على
ما بين فاما اذا قال تطليقة سنية فهذا وصف هذا الواقع
المصرح به وكذلك اذا قال احسن الطلاق واحسنه وقعت
واحدة حين تطهر ولو قال تطليقة حسنة عدلة وقعت واحدة
للحال لقوله سنية ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك
الدار لم يطلق حتى يدخل لان هذا وصف للواقع المصرح به
فالحق بالموصوف ولم يصر فاصلا ولو قال انت طالق حسنة في دخولك
الدار طلقت للحال لان قوله حسنة وصف للمرأة فصار فاصلا

ولو قال انت طالق بائنة او عدلة او سنية في دخولك الدار تعلق
بالدخول لان هذه الاوصاف تذكر للطلاق عادة فانصرف
اليه ولم يصر فاصلا ولو قال شديدة او ما اشبه ذلك فهذا
وصف للمرأة وان صرح بالتطليقة صار وصفا للطلاق الا ان
يعني غيره فيكون على ما عني لان اللفظ يحتمله والله اعلم

باب الحنث ما يقع على جميع ما ذكر وعلى البعض

الاصل ان الكلام يعتبر بحقيقته الا عند التعذر ولو قال عبده
حر ان اكل من هذه النخلة فاكل من تمرها او مما يخرج منها
حنث لان النخل لا يؤكل فلا بد من الحمل على المجاز وهو ما
خرج منه لا يتسبب منه وكذلك الكرم مثل النخل اذا اكل
من عنبه او عصيره حنث لما مر ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة
فاكل من لبنها لم يحنث لان عينها ماكول وكذلك لو عقد اليمين
على رطب فاكل من تمره او على عنب فاكل من زبيبه لم يحنث
لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين تركا وفعلا فاخذ
هذا الوصف حكم الاصل وكذلك اذا عقد اليمين على لبن
بعينه لا ياكل منه فاكل من شيء تخذ منه لا يحنث لانه يؤكل
وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة فاكل من ناطف النخلة
منها لا يحنث بخلاف الدبس لان الدبس والتمر خرجا من النخلة
باعيانهما والناطف والجبن انما صار على ما صار عليه بفعل حادث

محمل الكلام على الحقيقة
واذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكل عصيره لم يحنث
لان عينه ماكول

وعلى هذا الكرم ٥ باب الخبث ما يقع على الخاص والعام من
الاكل وجوه ٥ الاصل ان اسما الاجناس يتناول الانواع والنوع
لا يتناول الجنس لان الجنس اعم فيحتاج الى معرفة الاسماء قول محمد
رحمه اذا حلف لا ياكل دجاجا فاكل ديكا لم يحنث ولو قال دجاجة
لم يحنث والجمل والابل والبعير اسم للجنس ينطلق على الذكر والانثى
من اي نوع كان والناقة للانثى خاصة واو ذكر نوعا كالبخاتي والعربي
فهو من ذلك النوع والحمار اسم جنس للذكر والانثى من اي نوع
كان كالابل والبقر اسم جنس وكذلك البقرة تنطلق على الذكر والانثى
والثور اسم للذكر منه والشاة اسم جنس للذكر والانثى والكبش
للذكر والنعجة للانثى واسم البقر لا ينطلق على الجاموس والجدي
اسم جنس والغرس للعربي خاصة والبرذون اسم للذكر والانثى
والحمار اسم للذكر والانثى والحمارة للانثى خاصة والبغل والبغلة
ذلانما سوا على الذكر والانثى ٥ باب اليمين التي يكون على الحيوة دون
الموت ٥ الاصل ان الفعل معتبر بمعناه في محله اذا قال عبده
حر ان ضرب فلانا ابدا فهذا على الضرب في حال الحيوة لان
معناه الايلام وذلك لا يتحقق بعد الموت ولو حلف لا يغسل راسه
فهذا على الحيوة والموت وكذلك اذا حلف لا يوضيه لان المعنى
التنقية وذلك يتحقق بعد الموت واذا حلف لا يدخل عليه فهذا
على الدخول حال الحيوة لانه يكون للزيارة والتسليم واذا حلف لا
يجامع او لا يقتل او لا يباشر فهذا على حال الحيوة لان معناه
افضاء الشهوة واما المس فهو على الحيوة والموت لان الجماد يمس ٥

سطلق

لان جزء الدجاج هو الزيادة والعظم والعظم لا يحتمل الحنث حال الحيوة

باب ما تصدق المرأة فيه على الحيض وما لا تصدق

الاصل ان المرأة امينة في امر بضعها مسلطة على ذلك فيقبل قولها فيه اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت حيضة وطهرت واغتسلت فالقول قولها فيه وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق فمكث اياما وقالت حضت وانا حائض الساعة قبل قولها لما مر ولو قالت حضت وطهرت لم تصدق لان اوان الحيض ما انقضى وكذلك اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت وطهرت وانا حائض الساعة لم تصدق لانها اخبرت في غير اوانه

لانه علق الطلاق بنفس الحيض وهذا حرف في وجه فصل قولها فيه صح

باب ما يكون استثناء على جميع ما ذكر او على بعضه

الاصل ان اسم النكرة يعم لعموم الوصف لما مر فيما تقدم اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا دخل تحت الاستثناء ولا تحت كلامهما لانه استثنى المسمى بهذين الاسمين وكذلك اذا قال الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا دخل في الاستثناء رجال كوفة وبصرة لانه وصف المستثنى بهذين الوصفين وكذلك اذا قال لا آكل طعاما الا لحما او خبزا دخلا تحت الاستثناء وكذلك اذا قال لا اقرب نساء لا فلانة او فلانة ولو قال لا اتزوج امرأة الا كوفية كان له ان يتزوج بازيد منهن لانه وصف المستثنى بوصف عام فعم باعتباره وكذلك اذا قال لا اركب دابة الا بغلا كان له ان يركب من البغال ما شاء ولو قال والله لا اكلم احدا من الناس

الا احد هذين الرجلين دخل احدهما في الاستثنا لا كلاهما حتى لو كلمهما
حنث وكذلك اذا قال الا واحدا من هذين لان اسم الواحد يمنع
ثبوت العموم باعتبار الوصف ولو قال الا احد رجلين كوفي وبصري
دخلا في الاستثنا ووجه الفرق بين هذا وما تقدم ان قوله
احد رجلين لا يكون مستقلا بنفسه حتى يفسر بما ذكر من الوصف فاذا
احتجنا الى اعتبار الوصف فلا بد من القول بالعموم بخلاف قوله
احد هذين لان هذا الكلام صحيح بدون اعتبار الوصف بالعموم
وكذلك اذا حلف لا يكلم انسانا الا واحدا من اهل الكوفه
فالداخل في الاستثنا واحد ويمتنع ثبوت صفة العموم بالتصفح
على واحد ولو قال الا رجلا من اهل الكوفه دخل الكل فيه ولو
قال يرى الي من كل شي لي قبله الا درهم او دنانير كان له ان
يدعيهما وكذلك اذا قال الا مائة هذا القدر او مائة هذا
القدر لما ذكرنا انه عرفه بالنسبة الى القدر فصار كالكوفي
ولو قال الا احد هذين القدرين لم يدعيهما لانه نص على احد

فلم يعم ٥ باب من الايمان في الطلاق ٥

الاصل ان الفعل الواحد يجوز ان يجعل شرطا في ايمان كثيرة
لانه علم واذا كان للمراة للرجل امراة لم يدخل بها فقال كل امراة
لي وكل امراة اتزوجها الى ثلثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار
فتزوج امراة اخرى وطلقها ثم تزوجها في الثلثين سنة التي وقت
ثم دخل الدار طلقت التي كانت عنده يوم حلف الدار تطليقتين
وطلقت التي كان تزوجها بعد الثلثين تطليقة لان التي كانت عنده

انعقدت في حقها يمينان احدهما في الملك والاخرى مضافة الى
الملك وقد وجد شرطهما وفي حق الاخرى انعقدت يمين
واحدة فاذا دخل طلقت فان دخل الدار بعد ما طلقها قبل
ان يتزوجها طلقت التي كانت عنده واحدة بدخول الدار ولم
يقع على التي تزوج بعد اليمين شي لانه لما دخل الدار انحلت
اليمين الاولى في حق التي كانت عنده وفي التي يتزوج لا الى اخر
واذا تزوجها انعقدت في حق التي كانت عنده لانها كانت مضافة
الى الملك وفي حقها هذه اليمين لم تنحل ولو كان قال كل امراة
لي وكلما تزوجت امراة الى ثلثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار
فطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين
بدخول الدار لان اليمين معقودة بلفظة كلما فيصير عند كل
تزوج كانه عقد اليمين وان دخل الدار قبل التزوج ثم تزوج
في المدة وقعت على كل واحدة واحدة بدخول الدار لانه لما
دخل فقد انحلت اليمين لا الى الجزاء فاذا تزوجها بعد ذلك
وجد الشرط لان اليمين معقودة بلفظة كلما ولو قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة فبانت
بغير طلاق ثم تزوجها ثانيا فبانت بغير طلاق ثم ثالثا ثم دخل
الدار وقع ثلث تطليقات لان اليمين معقودة بلفظة كلما فيصير
عند كل تزوج كانه علق الطلاق بالدخول ولو قال كلما تزوجت

فالقول قوله انها غير هذه لان هذا اخبار عن طلاق واقع في
نكاح ماض وكذلك لو قال كانت عندي امرأة فطلقتها ولو قال
تزوجت امرأة فاشهدوا انها طالق طلقت هذه لان هذا
انشاء ولو قال كنت طلقت امرأتي او احدى نسائي وقع على المعروفة
لانه اضاف الى امرأة في ملكه ويجوز انه كان طلق واخبر بالحال
ولو قال كنت طلقت امرأة كانت لي فالقول قوله لانه اخبر عن طلاق
واقع في نكاح ماض ولو قال كنت طلقت امرأة لي فقال هارب
وقع على هذه ولو قال كنت طلقت امرأة كانت لي فقال هارب
لم يطلق ما عنده لانه اخبار عما من الايمان مما يوجب الرجل على
نفسه ٥ الاصل ان النذر يصح في الملك او مضافا اليه وان
الوصف معتبر في الغالب لانه يعرف بوصفه اذا قال ان كان في
يدي دراهم الا ثلثة دراهم او سوى ثلثة دراهم او عدا ثلثة دراهم
فجميع ما في يدي صدقة وفي يده اقل من ستة لم يتصدق بشيء لان
الدراهم جمع فيطلق على الثلثة والمستثنى لا يكون داخلا تحت
الصدر فكانت اليمين واقعة على دراهم سوى الدراهم المستثناة
ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة دراهم فهو صدقة
وفي يده خمسة تصدق بها لان من للتبعيض فيشترط ان يكون في يده
بعض الدراهم سوى الدراهم المستثناة ولا يحمل هذا على التبيين
وبيان الجنس لانه ذكر بعدة عدد اي دراهم واستثنى فلا يحتاج
الى البيان ولو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلثة فهي صدقة
وفي يده اربعة او اكثر لزمه التصدق لانه لم يستثن فدخل الكل

الاصل في هذا الباب ان كلامه اذا تخصص جنسا فانه يتصدق واقع على هذا الذي يملكه واذا قال لم يكن من اسباب الشرع فلا يصدق وقع على هذا تسمح

فيه ولو كان في يده ثلثه لم يتصدق بشيء لانه ليس في يده اكثر من ثلثه
ولو قال ان بعت عبدا فثمنه صدقة في المائين صح لانه اضاف الى
الملك فاذا باع العبد وقبض الثمن ثم قتل العبد قبل ان يسلم
الى المشتري او هلك في يده قبل التسليم لزمه التصدق ولم يسقط
عنه لان العقد تناهى في حق الثمن ولم يرد الاستحقاق على تلك
العين الا ترى ان له ان يرد غيره فكان الذي لحقه دينا
وتدلك اذا كان الثمن عرضا بعينه وان كان عرضا بعينه لم يلزمه
التصدق بشيء اذا قتل او هلك المبيع لان رد عين المقبوض واجب
ومن رد الاستحقاق على عينه فلا يتصدق ولو قال ان بعتك
هذه الابل وهذا الكر فهو صدقة فباع بها وقبض وسلم
تصدق بالكر دون الدراهم لان العقد ليس بسبب لملك الدراهم
الا ترى ان له ان يعطيه غيرها وهو سبب لملك الكر لانه يتعين
بالتعيين فلزمه التصدق بالكر قال ابو الحسن وهذا دليل
على ان الدراهم تتعين في العقد من حيث صحة الاستثناء وان كان لا
تتعين في الملك ولو قالت المرأة ان تزوجت فمهري صدقة فتزوجها
على الف ولم تقبض حتى قبلت ابن زوجها او ان تدرعن الاسلام لم يتصدق
بشيء لان المهر سقط كله وهذا وان جعل بفعلها الا ان هذا
الفعل غير موضوع لهذا فلم يصر مستهلكه ولو كان طلقها قبل
الدخول فان كانت قبضت الصداق وهو دين لزمها التصدق بالاقل وان
كان عينا تصدقت بالنصف وان لم تكن قبضت تصدقت بالنصف عينا

كان او دينا والاصل ان الاستحقاق متى ورد على عين ما استحق
بالعقد سقط عنها في النذر وقد حققنا في الزكوة ولو كان
تزوجها على عروض بعينها فاعطاها القيمة فهي بمنزلة ما لو
كان العقد وارد ابتداء على الدراهم لان القيمة اصل من وجه
فيصير كالمذكور ولو قال ان كنت ضربت هذين السوطين الا في
دار فلان فعبده حر فضرب احدهما في داره والاخر في غير داره
لم يحنث لان الشرط في الحنث هو ضربهما في غير داره ولم يوجد
ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين الا في دار فلان وقد ضرب
احدهما في داره والاخر في غير داره حنث لان شرط الحنث عدم
الضرب وقد عدم ٥ باب من الايلاء الغاية ٥

الاصل ان الايلاء يمين مانعة من القربان اربعة اشهر ومتى وقت
بوقت يوجد قبله لم يكن موليا لان المنع في المدة لم يوجد اذا قال
والله لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او اطلق فلانة فهو مولي
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه امكنه
القربان قبل مضي اربعة اشهر بالاعتاق والتطليق وهما يقولان
هذا الاعتاق والتطليق انما وجب التحصيل لمكان القربان
فاذا كيف ما كان لا يمكنه القربان من غير شيء ولو قال حتى اقتل
عبدي او اضربه فليس بمولي لانه لا يلزمه شيء بهذا الا ترى انه لو
قال ان قربتك فلله علي عتق عبد كان صحيحا وهو ايلاء ولو قال
لله علي قتل عبدي لم يكن ايلاء قال ابو حنيفة كل امر جعله غاية بما
لو حلف ان لا يقربها يصير موليا فهو مولي ولو قال لا اقربك حتى

املك او تقليني او اقتل فهو مولى لان النكاح ينتهي بالقتل فيصير
كانه قال ما دام النكاح بيننا ولو قال لا اقربك حتى اشتريك
لم يكن مولى لانه يملكه الشري لغيره ولو قال حتى املكك او
املك منك شقصا فهو مولى لان النكاح يفسد به فيصير كانه
قال ما دام النكاح بيننا ولو قال لا اقربك حتى ياذن لي فلان او
اوقله فليس بمولى لان الاذن قبل مضي المدة يتحقق ولو مات فلان
قبل الاذن سقطت اليمين ازقربها لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يصير موليا من حين مات لان من مذهب ابي
حنيفة ومحمد ان اليمين لا تبقى بعد موت فلان وعند ابي يوسف
تبقى وهو فرع ما اذا قال لاشربن الما الذي في هذا الكوز
اليوم فاهراق الما في اليوم بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا قال لاشربن الما الذي في
هذا الكوز وليس فيه ما على الاختلاف وقد عرف في
المختلف وعلى هذا اذا قال لا اقربك حتى اقتل فلانا
فمات فلان بطلت اليمين وقال ابو يوسف يصير موليا من حين مات
ولو قال لا اقربك حتى املك او اقتل فلانا فليس بمولى لانه
امكنه قتل فلان قبل مضي المدة فان مات فلان فهو مولى لقتها
من حين مات بالاتفاق لانه اذا مات بقيت اليمين في حقها
فيصير كانه قال ابدا حتى املك فيكون موليا لان النكاح
ينتهي ولو قال لا اقربك حتى يموت او يموت فلان لم يكن موليا
لانه من الجائز ان يموت فلان قبل مضي المدة فان مات بقي يمينه

لان الغاية تحققت ولو قال وهو في رجب لا اقربك حتى اصوم لم
يكن موليا في قولهم اما عند ابي يوسف فلانه وقته بوقت يوجد فيه
وعند ابي حنيفة ومحمد اذا مضى شعبان ولم يصم بطلت اليمين
يكن موليا فاذا طلع الفجر من اول يوم من شعبان ولم يصم اوصى
شيا لا يستطيع معه الصوم فقد سقطت اليمين عند ابي حنيفة وهو
ان جامع لم يلزمه شي وقال ابو يوسف هو مولي من النساء التي
فيها لان اليمين لا تبطل ولا يمكنه الصوم حتى فاذا لا يمكنه الا
بدون الكفارة وكذلك اذا لم يصنع شيا ولم يصم حتى زالت الشمس
لانه اذا زالت الشمس لم يكن له ان يصوم فيه فصار كالاكل قال
محمد وعندي يصير موليا من اول يوم من رجب لاني اخذ بقول
ابي حنيفة في الغاية فاجعله موليا بها واخذ بقول ابي يوسف
اذا مضت الغاية قبل ان يصوم فلا تبطل اليمين وهذا في رواية
ابي حفص وانه رجوع عن مسئلة الكتاب الى قول ابي يوسف ولو
قال في رجب لا اقربك حتى اصوم المحرم فهو مولي في قولهم لان
المنع تحقق ٥ باب من الايلاء في الفي باللسان والجماع ٥
الاصل في الفي هو الجماع واللسان خلف فاذا كان عاجزا عن الجماع
حتى انعقد الايلاء اعتبر الفي باللسان لان المفارقة وقعت بالقول
دون الفعل اذا قال المريض لامرأته والله لا اقربك والفي
باللسان ان يقول فيئت اليك او راجعتك لان المفارقة حصلت
بالقول فان لم يف حتى مضت اربعة اشهر بانت فان صح بعدما

بانت ايامًا ثم مرض ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليها بلسانه فليس بشيء ولا
يكون فيه الا بالجماع وروي عن ابي يوسف انه قال يكون فيئه باللسان
لانه قادر على الزنا دون اتيان الحق فلم يكن القدرة على الجماع معتبرة
ونحن نقول الايلاء قائم الا ترى انه اذا تزوجها يصير موليا لكن لم
يظهر الحكم لمكان البينونة ومتى كان الايلاء قائما اعتبر في حق ابطال
الفيء باللسان الا ترى ان المحرم بالحج اذا آلى ففيئه باللسان لا يعتبر وان
كان لا يقدر على الجماع الا بمعصية وكذلك لو كان صحيحا حين آلى فبانت
بالايلاء ثم مرض وتزوجها لم يكن الفيء باللسان معتبرا ولو قال الصحيح
ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها وهو مريض ففيئه انما
يكون باللسان لانه عاجز حال انعقاد الايلاء وكذلك اذا علق الايلاء
بالدخول ثم دخل وهو مريض ففيئه باللسان لان حال الشرط حال
انعقاد الايلاء ولو آلى المريض من امرأته فمضى عشرة ايام ثم آلى ثانيا
فمضت اربعة اشهر من وقت الايلاء الاول فبانت ثم صح من
مرضه ففاء بلسانه في العشر الباقي من الايلاء الثاني لم يكن معتبرا
ولا يكون الا بالجماع لان الايلاء قائم ثم مع حصول البينونة فلو
فاء بلسانه بعد الايلاء فمضت اربعة اشهر من الاول وهو
مريض لم يبن لان الفيء قد حصل فان تزوجها فما بقي من وقت الايلاء
الثاني فمضت اربعة اشهر من الايلاء الاخر بانت لان الايلاء الثاني
قائم فاذا قدر على الجماع بطل الفيء باللسان في حق الثاني ان لم يبطل

في حق الاول فاذا لم يصح الفي بنفس فان تزوجها بعد ذلك وهو صحيح
استقبل اربعة اشهر بانت بتطليقة بالايلاء الثاني دون الاول لان الايلاء
قد بطل بالفي باللسان فان قرب لزمته كفارتان لان اليمين انما بطل
في حق الايلاء باعتبار الفي باللسان اما في حق الحنث فهو قائم فلزمته
كفارتان واذا آلى المريض من امرأته فبانت بالايلاء ثم آلى منها بعد
البينونة وهو مريض بلسانه لم يكن الفي معتبرا حتى اذا تزوجها
استقبلت المدة وتبين بالايلاء لان الفي وجد في حال البينونة في حق
ابطال الفي باللسان ولو قال لامرأته ان قربتك فعبدي حر ان
فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم اشترى الذي باع وباع الآخر فهما
لا يتبين حتى يمضي اربعة اشهر من حين اشترى الذي باع لانه لما
باع احدهما فقد بقي المنع باعتبار القائم فاذا باع هذا واشترى
الاول فقد بقي المنع باعتبار ما اشترى فيصير موليا من ذلك الوقت
باب من الايلاء في الوقت الذي لا يدري اكون مولا

ولو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر فليس بمولي حتى يمضي لانه
يمكنه قربانها قبل الشهر من غير شيء يلزمه واذا مضى الشهر
قبل ان يقرب فهو مولي وكذلك اذا قال انت طالق قبل ان
اقربك بشهر اذا قربتك لان الطلاق قبل الشهر معلق
بالقربان ولو قال لامرأتين له انتما طالقان ثلثا قبل ان اولما
بشهر لم يصر موليا حتى يمضي شهر فاذا مضى شهر صار موليا
منهما فكان القياس ان لا يصير موليا من واحدة حتى يقرب احداهما
فيصير موليا من الاخرى لانه يمكنه قربان احدهما من غير شيء يلزمه

وهذا رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وهو قول زفر اذا
جعلناه ايلاء لان لوطيها ما يبرأ في اثبات الايلاء فجعل الايلاء فان
قرب احدهما لحنث لان الشرط قربانهما ولم يتحقق وان قرب
الثانية طلقتا لان الشرط كمل ولو قرب احدهما قبل مضي
الشهر لم يكن موليا ابدا لان المانع قد فات وهو الطلاق لانه
لا يقع ولو قال انت طالق قبل ان اقربك طلقت حالا لعلم ان ذلك
الحال قبل قربانه ولو قال قبل ان اقربك فهو مولي لان قبل
عبارة عن الخبر والمتصل بالقربان فيصير الطلاق معلقا بالقربان
فيصير موليا كما لو قال ان قربتك والله اعلم

باب من الطلاق الذي يثبت له الخيار

ويقع على احدى امرأتيه الاصل فيه ان الطلاق متى اضيف
الى نكرة فهو عدم في حق العين وللتعيين حكم الانشاء في حق المحل
واذا قال لامرأتيه وقد دخل بهما انتما طالقان ثم طلق احدهما ثلثا
لا يعينها ولم يعين حتى انقضت عدة احداهما من التطليقة الاولى
تعين الاخرى لانها خرجت من ان تكون محلا للبيان لما مر ان
للبيان حكم الانشاء والمحل ولو انقضت عدتهما معا لم يقع الثلث
على واحدة ولم يصح تعيينه بعد ذلك لما ذكرنا وقد قال القسم بن معن
وهو من اولاد عبد الله بن مسعود ان هذا بيان محض ومتى ثبت
في حق المحل من ذلك الوقت ولو زوجهما معا عقد واحد
بعد البينونة لم يصح لان احداهما محرمة قطعا وهي مجهولة فكان

المحل الذي ورد عليه العقد مجهولاً فلا يصح ولو تزوج احداهما دون
صاحبتها جاز ولم يكن له ان يتزوج بصاحبتها حتى يكفر زوجها عنها
لان الطلاق غير نازل في حق الغير فصح نكاحها ومن ضرورته الغير
بصحة النكاح اما الطلاق عنها فاذا انتفى عنها تعينت الاخرى
ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت احداهما زوجها دخل
بها وطلقها وتزوجهما الاول جميعا معا صح لانه ان بدا بالتي
لم يتزوج صح وحكمنا بحل الاخرى لانها تزوجت وان بدا بالتي
تزوج صح نكاح الاخرى لجواز ان يكون الطلاق واقعا على
التي تزوجت فلا يمكن الحكم بفساد نكاح هذه فلا بد من الحكم
بالجواز وكذلك لو تزوج احداهما دون الاخرى لانه يجوز بدون
ان يتزوج فاذا تزوجت اولى ولو لم يتزوج احداهما ولكن
مات احداهما كان له ان يتزوج بالاخرى لانه انقطع ولاية
البيان بالموت فلم يبق الاخرى ٥ والله اعلم بالصواب

يا الرجل يحلف بالعتق في امايه ثم يموت ووطي بعضهن ٥

وهذا الباب مبني على اصلهما ان الوطي في العتق المبهم يجعل بيانا
للعتق في الاخرى عندهما واذا كان له اربع من الاماء فقال
كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فجامع
امس ثم مات قبل ان يبين عتق من التي جامعها اخيرا ثلثها وسعت
في الباقي وعتق من البواقي من كل واحدة خمسة اتساعها وسعت
في اربعة اتساعها لانه لجماع الاولى وجب عتاق حرة جب الثانية

منه فبقي بين الثلث وجماع الثانية وجب عتاق بينها وبين الثنتين سواها
لانه عتق واحدة بالجماع الاول فبقي اثنان فيكون لها الثلث
وبقي عتاق وثلثا عتاق بينهن فيكون على ما بينا لانا نجعل لكل
ذي تسعة فيكون عتاق وثلثا عتاق خمسة عشر فيكون لكل
واحدة خمسة ولو جامع ثلاثا منهن والمسئلة بحالها فالتي جامع اولا
اولا والتي لم يجامع سوا يعتق من كل واحدة منهن سبعة اثمانها
وعتق من التي جامع في المرة الثانية ثلثة ارباعها وسبعة في الربع
وعتق من التي جامع في المرة الثالثة ثلثة ارباعها وسبعة في الربع
وعتق من التي جامع ثالثا نصفها لانه لجماع الاولى وجب عتاق
خرجت الثانية والثالثة فكان بين الاولى والتي لم يجامع ولجماع
الثانية وجب عتاق خرجت الثالثة فبقي بينها وبين واحدة اما
الاولى واما التي لم يجامع فكان نصفين ولجماع الثالثة وجب
عتاق بينها وبين واحدة اما الاولى من البواقي لانه عتق اثنان
فكان لها النصف وبقي النصف بين التي جامع ثانيا ومن واحدة سواها
اما الاولى او التي لم يجامع لان احدهما حرة فكان هذا النصف
بينهما نصفين فاذا جعل لجماع الاول عتاق بين التي جومعت اولا
والتي لم يجامع نصفين وقد استحقا النصف لجماع الثانية والربع
لجماع الثالثة فيكون لكل واحدة سبعة اثمانها وجعل للتي جامعها
ثانيا النصف لجماعها والربع لجماع الثالثة فيكون ثلثة ارباع والتي

لحاجة الى حساب له
باب والمسئلة بحالها

ولجماعها الى حساب له ربع ولا
نصف واذا دخل ما له واحد
فلا عمل على ما له ثمن وهو
الثمن وعشرون

جامعها ثالثا استحقت نصفا ولو كان قال كلما جامعت واحدة منكن
واحدة منكن حرة سواها فجامع اثنتين ثم ماتت قبل البيان عتق
اللتين لم يجامعهما من كل واحدة ثلثه ان راعها ومن التي جامع
اولا النصف والتي جامع اخرا امة على حالها لانه بجماع الاولى
وجب عتاق لغيرها وكان من اللتين لم يجامعهما وبجماع الثانية
وجب عتاق حرجت هي لانه اوجب لغيرها فكان من التي
جامع اولا وبين واحدة من اللتين لم يجامع ولو كان جامع ثلثا
منهن عتق التي لم يجامعها والتي جامع اول مرة والثانية والتي
جامع اخرا امة على حالها لانه بجماعها اخرجت من العتاق
الذي ثبت اولا فثانيا ولم يجب لها بجماعها شيء ولو جامع الاربع
عتقن لانه وجب اربع عتاقات وعليه للتي جامع اخرا مهر
المثل لان عتاقها وجب بجماع الاولى وتكون جماعها بعد الحرية

باب الطلاق الذي يقع بقوله اخر امرأة اتزوجها طالق

الاصل ان المرأة متى وصفت بكونها اولى لا تتصف بكونها اخرة
لانه لا يتصور تكررها ومتى جعل وصفا للتزوج جاز ان
يتصف به مع انه اولى لانه يتكرر اذا قال اخر امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امرأة لم يقع الطلاق عليها ابدا وان جرت
ثم تزوجها لانها اتصفت بكونها اولى وكذلك لو قال اخر امرأة
اتزوج منكن فتزوج امرأة لم تطلق هذه وكذلك لو نظر
الى العبدين فقال اخركم تزوجا اليوم فتزوج عبدهم يعتق
هذا وان تزوج الاخر عتق وكذلك اذا اسند الى الماضي فقال اخر امرأة

تزوجتها فهي طالق فهذا على آخر فرض في العدد دون الفعل ولو قال آخر
تزوج امرأة فالتي أتزوج طالق فهذا على الآخر من حيث الفعل
دون العدد سواء كانت الأولى أم غيرها لأنه جعل الآخر وصف
التزوج وقد ذكرنا أن النكاح مما يتكرر وكذلك إذا قال لصاحبه
التي أتزوج لأن الهاء كناية عن النكاح وكذلك إذا قال لعبده آخر
تزوج تكون من أجلكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج آخر نحو الذي
تزوج أخيرا وإن كان منكرا لأنه وصف التزوج دون العبد

باب من الأيمان التي يوجب الرجل على نفسه العتق

والأصل فيه أن كلمة كل تعم الأسماء وكلما تعم الأفعال
ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي أن أتصدق بدرهم كلما
كلمته يوم فلله علي أن أتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثة فلله
علي أن أتصدق بثلثة كلما كلمته أربعا فلله علي أن أتصدق بأربعة
كلما كلمته خمسة فلله علي أن أتصدق بخمسة فكلم في الرابع والخامس
لزمه أن يتصدق بتسع لأن اليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الأولى
وهو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين الثانية وهو الأول
من الدور الثاني في الثالثة وهو الآخر من الأول في الرابعة
وهو الرابع من الأولى في الخامسة فلزمه خمسة عشر وقد كلمه
في اليوم الخامس فلزمه مثل ذلك لأن الدور وإن تكرر عشرة
أن اليمين معقودة بلفظة كلما وهذا وإن كان يدخل على الفعل

تزوجتها فهي طالق فهذا على آخر هن في العدد دون الفعل ولو قال آخر
تزوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق فهذا على الآخرة من حيث الفعل
دون العدد سواء كانت الاولى ام غيرها لانه جعل الآخرة وصف
التزوج وقد ذكرنا ان النكاح مما يتكرر وكذلك اذا قال فصاحبته
التي اتزوج لان الها كناية عن النكاح وكذلك اذا قال لعبده آخر
تزوج تكون من اجدكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج آخر نحو الذي
تزوج اخيرا وان كان متكررا لانه وصف التزوج دون العبد

باب من الايمان التي توجب الرجل على نفسه الصدقة

والاصل فيه ان كلمة كل تعم الاسماء وكلما تعم الافعال
ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما
كلمته يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثة فلله
علي ان اتصدق بثلثة كلما كلمته اربعا فلله علي ان اتصدق باربعة
كلما كلمته خمسة فلله علي ان اتصدق بخمسة فكلم في الرابع والخامس
لزمه ان يتصدق بتسع لان اليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الاولى
وهو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين الثانية وهو الاول
من الدور الثاني في الثالثة وهو الآخر من الاول في الرابعة
وهو الرابع من الاولى في الخامسة فلزمه خمسة عشر وقد كلمه
في اليوم الخامس فلزمه مثل ذلك لان الدور وان تكرر غير
ان اليمين معقودة بلفظة كلما وهذا وان كان يدخل على الفعل

لكن الاسم متى قرن به عم بعمومه كما لو قال كلما تزوجت امرأة
فهي طالق فتزوج امرأة من ثلث طلقت ثنتين وقد طعن على الزاري
وقال يجب ان يصدق باربعة عشر لان الثلثة التي لم يكلمه فيها قد
مضت ولم يحنث فيها وقد حنث كلامه في الرابع والخامس ايضا
والجواب ما مر ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق
بدرهم هكذا الى خمسة ايام على ما بينا فكلم في الرابع والخامس يصدق
باثني وعشرين درهما لان اليمين معقودة بكلمة كل وانها تعم
الاسم لا غير فكل دور حنث فيه مرة لا يحنث ثانيا وقد حنث
في الدور الثالث والخامس مرة فلا يحنث ثانيا وقد ذكر علي الزاري انه
يلزمه تسعة دراهم لان هذا لا يوجب تكرار الفعل فلا يتكرر
كما لو قال كل دار ادخلها فلله علي حجة مدخل دورا لا
يلزمه الا حجة واحدة الا ان محمدا قد ذكر في وضع المسئلة
ما يوجب تعميم الصدقة حيث قرن بكلمة فيه فصار كما لو قال
كل دار ادخلها فلله علي بها حجة ولو خاطبه فقال كلما كلمك
يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا لزمه التصدق بعشرين
درهما لانه حنث في الاولى بالثانية والثالثة والرابعة والخامسة
وفي الثانية بالثالثة والرابعة والخامسة وفي الثالثة بالرابعة
والخامسة وفي الرابعة بالخامسة ولم يحنث في الخامسة ولو كانت
اليمين معقودة بلفظة كل يصدق بعشرة لان كل يمين حنث فيها
مرة لا يحنث ثانيا وان كلم في اليوم الثاني يصدق بتسعة لان الدور
الثاني من اليوم الثاني الاولى واليوم الخامس من اليمين الثانية الخامسة

لم تحنث فحنث وان كلمه في الثالث تصدق ثلثه وان كلمه في الرابع تصدق
اربعه وان كلمه في الخامس تصدق خمسه تسعه والاصل ان ينظر فكل
دور حنث فيه من لا يحنث ثانيا ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما
ولا يومين فكلمه في اليوم الثالث لم يحنث لانه عطف في الكلام دون
الوقت فصار نسقا على حده فلم يمنع دخول الوقت الاول فيه ولو قال
لا اكلمه يوما ويومين فكلمه في الثالث حنث لانه عطف في حق الوقت
فلم يدخل الاول فيه والله اعلم ٥ باب الطلاق الذي يجوز فيه الرجل بغير او لا يجوز
الاصل ان الاحاد اللاحقة كالاذن السابق اذا قالت المراة
طلق نفسي فقال الزوج اخترت فهو جائز وكذلك اذا قالت جرمت
نفسي او ابنت نفسي فقال اخترت وهو يريد به الطلاق فهي تطليقة
بائنة وان نوى ثلثا فهو كما نوى كما لو سبق الاذن وان لم ينو
طلاقا فهو ايلاء كما لو انشا بنفسه واذا قالت قد اخترت نفسي فاجاز
الزوج لم يقع الطلاق لان هذا اللفظ لا يصلح للايقاع به وانما
يقع بعد ان جعل الزوج ذلك اليها فتضمن بحسه من الزوج ولم
يوجد وكذلك اذا قالت جعلت امري بيدي امس واخترت نفسي
فاجاز الزوج صحت في جعل الامر باليد ولا يقع شيء حتى تطلق
وكذلك قولها جعلت امري بيدي امس واخترت نفسي ولو قال قلت
امس امري بيدي اليوم واخترت نفسي فاجاز الزوج لم يقع شيء
وخرج الامر من يدها بمضي اليوم لان الاجازة صحت في جعل الامر

الطلاق

اليوم زاد اخطر على اليوم في الامس
في اليوم الاول لا يرجع الى اليوم الامس لا
العطف يقتضي التعاقب وكذلك الجواب
يطلب من اليوم والامس فجعل الفعل
الاول يوم لانه لا يمكن ان يكون
اليوم الامس المذكور من اليوم الاول لانه
لم يوجد ما يوجب التعاقب لان قوله
ولا يخطر في الطلاق دون الوقت
فصار سببا على حدة كقوله لا اكلم
يوما ولا اكلم يومين ولا يمكن
الوقت

بالله دون الاختيار وقد مضى الوقت ولو قال لامرأته ان لم اضربك فانت
طالق فان عني ساعة ما حلف فهو على الفور بدلالة الحال وان لم يعن
شيئا فهو على العمر وان عني ما بينهما وبين الليلة فهو باطل لانه
ليس في لفظه ذلك وان عدمت دلالة الحال ٥ والله اعلم

باب ما يجعل الرجل امره امر اليه الى غيره بالوقت وغيره ٥

واذا قال امري امر الى يد فلان شهرا فهذا على الشهر الذي يعقب
هذا القول لان ذكر الشهر للامر اداة اليه لولاه لاقتصر على
الحال ولو قال اذا مضى شهر فامري امر الى يد فلان فهذا على
مجلس علم ذلك الرجل بعد مضي شهر لانه يصير مرسلا بعد
مضي الشهر فيقتصر على مجلس العلم لانه تمليك ولو قال امري امر الى
يد فلان وفلان شهرا فاذا مضى شهر فقد خرج الامر من يديهما
لانه مد الى غاية فلم يدخل ما وراء الغاية فيه ولو قال امري امر الى
يد فلان وفلان اذا مضى شهر صار مرسلا بعد مضي شهر فيتوقف
على مجلس العلم فان علم احدهما بذلك فان لم يختر شيئا فقد بطل
وان اختار الايقاع توقف على الثاني فان علم به واختار الوقوع
وقع وان لم يختر شيئا بطل ٥ باب الايمان التي يقع فيها الحنث وما لا يقع
الاصل ان كلمة او متى دخل بين نفيين ايجاب قال الله تعالى ولا
تطع منهم آثما او كفورا ومتى دخل بين الجانبين كان اثبات احدهما
ومتى دخل بين الجانب ونفي صار في حق المثبت كانه دخل بين نفيين
فاستدعى كل واحد على الانفراد وفي حق المثبت كانه دخل بين اثباتين

لان المعلق بالشرط يصير مرسلا بعد وجود الشرط فيقتصر على المجلس بعد مضي الوقت

واذا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فأيهما
دخل حنث لما مر انه دخل بين يمينين ولو قال لا دخلن هذه الدار
او لا دخلن هذه الاخرى فايهما دخل بر لانه دخل بين الحالين
ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لا دخلن هذه اليوم فهذا
مخير في ان لا يدخل الاولى ابدا او في ان يدخل الاخرى في ذلك
اليوم فان مضى اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث وان دخل
الاخرى في اليوم بر لان عدم دخول الاولى شرط البر وعدم
الدخول في اليوم شرط الحنث فاذا مضى اليوم ولم يدخل فقد
وجد شرط الحنث فيحنث ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل
هذه الدار الاخرى فهو بمنزلة قوله حتى فان دخل الاولى قبل
ان يدخل الثانية حنث وان دخل الثانية قبل دخول الاولى بر لان
عدم دخول الدار الاولى شرط البر وكذا دخول الدار الثانية
واليمين واحدة فمتى وجد شرط البر ارتفعت اليمين وان عنى التخيير
فهو على ما عنى ولو وقف فقال لا ادخل هذه الدار ابدا او ادخل
هذه الاخرى اليوم فان مضى اليوم قبل ان يدخل الدار الاخرى
حنث وان دخل بر لما ذكرنا ان عدم دخوله الدار الاخرى
شرط الحنث وقد تحقق بمضي اليوم ولو قال والله لا ادخل هذه
الدار او ادخل هذه الدار او هذه الدار الاخرى فان دخل
احدى الاخريين بر في يمينه لان الدخول شرط البر وان دخل الاولى

قبل ان يدخل واحده من الاخر بمرخت لان دخوله شرط الفسخ
والله اعلم ٥

كتاب النكاح

باب امر المولى عبده بالتزوج ٥ الاصل ان التصرف
متى صدر بامر يصح اذا وافق الامر واذا اذن لعبده في التزوج
فاجاز العبد نكاحا كان فعل قبل الاجازة من غير اذن المولى
فاسدا لانه مامور بالانشاء والاجازة دونه الا ترى ان الانشاء
بالشهود دون الاجازة الا انا جوزنا استحسانا من قبل ان حكم
الاجازة والانشاء واحد وهو تسديد الحكم والرضا بحكمه لاجله
ولو اذن له ان يتزوج امه او مدبرته او ام ولده لا يجوز على رقبته
فعل جاز لان الملك ثبت لمولى الامة فلا يمنع الجواز الا ترى انه
لو زوج عبده من امته جاز وان كانت حرة او مكاتبة ثم اخر
لان الملك انما يثبت لها فلو صححنا الملك في رقبته فسد النكاح
فاذا قارن المفسد حالة الثبوت منع الثبوت وكذا المكاتبة
لان الحق يثبت لها ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا والمسئلة بحالها
فالنكاح جائز في ذلك لان الملك لا يثبت في رقبتهما فلا يتم هذا
انفساخ العقد كما لو باع المكاتب نفسه ترضا مولاه
لان صحة النكاح لا يتوقف على ثبوت الملك في المسمى بخلاف البيع
ولكن اليمين ثبت في رقبتهما لان تسمية المال وجد ووجد محل التسليم
فيلزم اليمين ولو كان المولى اذن له في النكاح مطلقا فزوج حرة
او مكاتبة او امة لرجل على رقبته جاز النكاح في جميع ذلك
لان الملك لا يثبت في الرقبة ويلزمه اليمين في رقبته وهذا

اذا كانت القيمة مثل مهر المثل او شيئا يتغابن الناس فيه والباقي مبني
على اصلهما ولو كان تزوج حرة او مكاتبة على رقبة من غير اذن
المولى فبلغ المولى فاجاز لم يجز لانه لو اذن ابتداء لم يجز فكذلك هذا
فان وطيها الزوج على هذا فان كان قبل الاجازة فذلك في
عقد واخذ به بعد العتاق وان كان بعد الاجازة فذلك في
رقبته باع فيه لان هذا الضمان وان كان يجب بالفعل لكن الفعل
لا يعتبر متقوما بدون العقد واذا اجاز بعد ما وطئ فقد انعقد
موجبا ضمانا في ذمته فلا يتغير بالاجازة واذا وجد قبل
الفعل تعين الاجازة معتبرة في حق التعلق برقبته ان لم يعتبر
في التصحيح ولو كانت امة او مدبرة ام ولد فالاجازة صحيحة لانه او
لو شاء لاذن جاز فكذا اذا التحقت الاجازة به واذا تزوج
العبد باذن المولى امة برضا مولاها فخالعها المولى على رقبتها
جاز لان الملك يثبت للمولى فلا يبطل النكاح فصح الخلع وكذلك
لو كان الزوج مدبرا وكذا اذا كان مكاتبا لان الملك الكتابي
لا يبطل النكاح ايضا ولكن يمنع صحة النكاح ابتداء واما اذا كان
الزوج حرا فخالعها مولى الامة على رقبتها لم يصح لانه متى صح ملك
نفسها بطل النكاح ومتى بطل النكاح بطل الخلع ايضا فمن
الوجه الذي يصح يبطل ويبقى طلاقا باينا لانه يبطل الخلع ويبقى لفظه
الخلع وذلك طلاق باين ولو كان طلقها على رقبتها فذلك طلاق رجعي
لانه متى بطل البدل بقي قوله طلقتك وذلك رجعي ولو كان الخلع

امات الرجل ودخل بهما فخلعهما سيدهما من الزوج على رقبة
احدهما فالخلع واقع على التي لم تخلع على رقبتها وتقسم التي خلع
على رقبتها على المهرين اللذين تزوج عليهما الزوج فما اصاب
الامة التي لم تخلع على رقبتها فهو على الزوج من رقبة الاخرى
وما اصاب الامة التي خلعت على رقبتها فهو باطل لان احدهما
يصلح ان يكون بدلا في احد العقدين والثاني لا فعملنا بالتقاء
ولو كان خالع كل واحد على رقبة صاحبتها وقع الطلاق
عليهما بغير بدل واذا كان للمراة ابناء عم هما وارثاها لا وارث
لها غيرهما فزوجت باحدهما ودخل بها فاختلف مهرها في قيمتها
ولا مال لها غيره فالمهر بينهما نصفين بالارث لان الخلع في مرض الموت
وصية لانه تحب مقابلا بما ليس بمال وهذا اعتبر من الثلث
وانه وارث فلم يصح ذكر البدل فبقي طلاقا بائنا فورث بالقرابة
ولو كان بلفظ الطلاق ولم يات في العدة فهذا طلاق رجعي
فيكون التعين بالزوجية والباقي بينهما نصفين

باب نكاح العبد والخلع في ذلك والدين

الاصل فيه ان حق الغرماء متى تعلق برقبة العبد لم يعد تصرف
المولى في حق الغرماء وصح في نفسه واذا زوج المولى عبده المأذون
امة على رقبته ورقبته مستغرقة بالدين صح وكان مولى الامة
اسوة للغرماء تضرب بقيمته ويضربون بديونهم لان النكاح لا
اختصاص له بالمالية فصح من غير حجر ثم من صرون صحة النكاح
وجوب المهر فانه لا ينفك عنه وهذا العقد متقوم شرعا وان لم

يظهر في حق الغرماء فيصير استوى لهم ولو كان العبد قتل انسانا عمدا
فصالح المولى على رقبته جاز ويستوي غرماء العبد دينهم لولا
خلاف النكاح لانه ليس من ضرورة القول بصحة الصلح وجوب المال
لانه عفو بخلاف النكاح فان فضل عن الدين شيء كان لاولياء القتيل
لان الصلح قد صح في حق المولى وانما لم يصح في حق الغرماء ففيما
عدا حق الغرماء قلنا بالنفاذ وكذلك لو ابرأ الغرماء عن ديونهم صرف
العبد الى اولياء القتيل ان لم يبع وان بيع صرف الثمن اليهم لما مر
ان حق الغرماء صار مانعا وقد ارتفع واذا خالع المولى امته
من زوجها وهو عبد لانسان على عبد في يدي المولى جاز اذن
مولى العبد في ذلك ام لا لان هذا طلاق والعبد يملك الطلاق
دون اذن السيد فان استحق الغلام الذي ذكر بدلا في الخلع
لم يبطل الخلع ولم يضمن المولى شيئا لانه لم يلتزم شيئا ولكن يباع
الامة في قيمة العبد المستحق لانه ظهر الوجوب في حق المولى والاصل
في هذا الدين ان يجب عليها لان الملك انما يسقط عنها وانما يجب
على العرجاء الالتزام ولم يوجد فان كان على الامة دين لحقها
قبل الخلع بدأ بالدين الذي كان قبل الخلع وما فضل يصرف الى
مولى العبد الذي كان زوجا بخلاف النكاح لان الخلع طلاق
وليس من ضرورته وجوب المال والتسوية استوى للغرماء كما في
الصلح بخلاف النكاح فاذا استووا جميعهم صرف الفاضل اليه وان لم

بفضل شي او لم يفي الفاضل بهمه العبد المستحق لتبع الامه مولى
الزوج بعد العتاق لان الضمان وجب عليها وبعد الاستيفا
للحال وكذلك اذا كان الخلع واقعا على رقبتها فهو على ما بينا
ولو كان المولى ضمن الدرك في جميع ذلك فالضمان على المولى لا دور
الامه لا قبل العتاق ولا بعده فيدفعا اصحاب الدين فيستوفون
حقوقهم وما بقي يصرف الى الزوج ان كان وان لم يفي به او
بفضل شي فالضمان على مولى الامه ولا يرجع عليها بعد
العتق لانه اذا ضمن صار اصلا في حق الضمان من قبل ان الضمان
يجب مقابلا به سقوط الساقط بلا شي فاذا ضمن الاجنبي
صار اصلا في الضمان بخلاف المهر فانه يجب مقابلا بشي
وسيأتك الفرق فيما يليه من الابواب ٥

باب جناية العبد بعضهم على بعض ٥

والاصل ما تقدم ان العبد الماذون اذا كان عليه دين كثير
فدفعا عين عبد ماذون مثله وعليه دين جنته المولى والغرما
بين الدفع والفدا لان للمولى حق الملك وللغرما حق الاستيفا
فخير والمولى فانهم فدا فهو متطوع لان المولى الحق ملكه
والغرما يستحلفون لانفسهم حق المطالبة قبل المولى وكانوا
عاملين لانفسهم فان دفعوه مع العبد في دينه لان موجب
الجناية الدفع وهو مشغول فيجب الدفع مع الشغل فيودي
دينه اولا لان دينه اقرب اليه وساع المدفوع عنه في دينه فان

فان فضل عن دين الغاني شي من ثمنه صرف الى دين المقتول لانه قام مقامه
وان فضل عن دين المقتول شي لم يصرف الى دين الغاني لانه ما قام
مقامه وان دفعا عبدين فداه المولى او الغرما فدو الجميع القيمه كان
لان الفدا يقع كل الارش وتسلم المقتول لمن فداه ويبيع غرما الغاني
العبد في دينهم وان دفعوا احد ولا المقتول عبدا وبيع كل احد
واحد في دين نفسه خاصه فان بيع الغاني بدينه وهو الف والثمن
الفان استوفى الغرما دينهم القايم باع المقتول في دينه فان بيع
بمايه وعليه دين الفان او اكثر صرف جميع الالف الفاضل
من ثمن العبد الغاني الى دين المقتول عند ابي يوسف وقال
محمد يقوم صحيحا ويقوم اعمى فان كانت القيمه صحيحا الفا
وحال العمى مايه كانت تسعه اعشار الالف للغرما والعشر من ذلك
للولي وهذا مبني على اصل عرف في المختلف ان مذهب ابي يوسف
ان الضمان يجب مقابلا بالعين وشي منه لم يستوف من ذلك لا يقابل
الجنه فكان الذي بقي ضمان العين وشي منه لم يستوف بالدين يستوفى
ومذهب محمد ان الضمان مقابل بالجنه والعين جميعا فان العبد
مقابله الجنه وقد استوفى من الجنه مره فلا يستوفى ثانيا ولو ان
العبد قتل رجلا خطا وفقا عيني امه فحر مولى العبد في دفعه
والفدا فان فدا بيدي بدنه المقتول وفيه الامه لان الفدا
لكون كل الارش وعند ابي يوسف ومحمد له ثلث جنايات ان شا

دفع بهما وان شاء فدى وان شاء ضمن نقصان العين لانه عين يجب
كما لو احرق ثوبا احرقا فاجتنا الا ان الجناية تثبت لصاحب
الثوب وقد اثبتها هنا الجناية للجاني وعن محمد ان الجبر
دون من يثبت الجناية له فان دفع العبد ضرب اولياء القتيل الدية
والمولى يقيمه العبد الامة ويأخذ مولى الفاني الامة المقتولة
ويسلمها الى اولياء القتيل عند محمد لان الضمان مقابل بالعين والجناية
والنقص ما صار مستوفيا فيستوفي من البدل وعند ابي يوسف
تسلم المقتولة لمولى الفاني لانه وجب مقابلا بالعين لا جزءا منها
وانما اخذ لانا اعتبار المقابلة ولكن لانه كان يستحق اصل
الى المولى المالية ٥ باب النكاح والخلع ٥ الاصل في هذا
ان بدل الخلع جاز ان يجب على الحر بطريق الاصالة كما يجب
عليها من قبل انه يجب مقابلا بملك النكاح ساقطا فيساوي
الاجنبي المرأة فيه اذا وجدت الاضافة اليه فاما اذا لم يضف
الى نفسه ولا الى احد وجب عليها وكان القبول اليها لانها اولى
من قبل ان الملك يسقط عنها اذا قال رجل لاخر اخلع امرأتك
على هذا العبد او هذه الالف فالقبول في ذلك الى المرأة ويلزمها
تسليم ذلك او قيمته لانه لم يضف الى احد فكانت هي الداخلة
تحت العقد فيجب عليها تسليم ذلك اذا قبلت ولو قال اخلعها على
عبدي فالخلع صحيح ولا يعتبر قبولها لانه اضاف الى نفسه
وقد ذكرنا ان الاجنبي يصلح اصلا في العقد وكذلك لو قال على
الفي هذه لانه وان كان لا يتعين لكنه التزم تسليم ذلك من ملكه

ولا يكون كذلك الا اذا كان العقد معه ولو خاطب المرأة الرجل
فقالت اخلعني على عبد فلان او داره فالخلع واقع معها لانها
المخاطبة والامتناع في هذا البدل ان يجب عليها لان الملك يسقط
عنها الا اذا اضيف الى الغير وكذلك اذا قال الزوج بدا خالعتك
على عبد فلان فالخلع واقع معها لان الخطاب لما جرى معها
كانت هي الداخلة في العقد ولو خاطب الزوج صاحب العبد
والمرأة حاضرة فقال خالعتك امرأتي على عبدك فالعبد لخلع مع
المخاطب لان العقد اضيف اليه ولو قال الاجنبي اخلع امرأتك
على الف على ان فلانا ضامن فالقبول الى الضمين ولو قالت المرأة
اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فالخلع واقع معها ويتوقف
الضمان على قبول ذلك الشخص لانها اذا خاطبت فقد اوجبت على
نفسها وشرطت ضمانا على الغير فيتوقف الضمان على قبول ذلك الشخص
ومتى صدر من الاجنبي فلم يضف الى احد ولكن اضاف الى الضمين
فلزمه ان قبل الوكيل بالخلع اذا خالع لم يلزمه شيء من بدل
الخلع لان الحقوق لا تتعلق به خلاف البيع ولو قال الوكيل اخلع
على عبدي او على الفي فهو جائز لانه اضاف الى نفسه وترجع
اليها لان باب الوكالة ليس الا في اثبات الرجوع وان العقد يصح
بدون توكيله واذا ظهر ان التوكيل في هذا يرجع والوكيل
بالبروج اذا زوجه على الف عليه فالمال على الزوج لانه لا يتصور

ان يجب على غيره لانه يجب مقابلا بالملك ثبوتا وانما يثبت الملك له فلا يجوز
ان يكون البدل على الغير الا انه اذا اضاف الى عرض من عروض نفسه
صحت هذه الاضافة في حق وجوب التسليم لانه التزم ايفاء على الزوج
من ذلك المال فان هلك العرض قبل القبض واستحق رجعت على الزوج
دون الوكيل لان البدل غير واجب عليه ولو كان زوجها على الف على
الوكيل واشار الى الف له لم يلزم الوكيل شيء لما ذكرنا ان البدل
لا يجوز ان يكون واجبا عليه وهذه الدراهم لا تتعين للتسليم بخلاف
العرض لان التعيين للتسليم جائز فالحاصل ان الوكيل في باب الخلع
اذا ضمن بدل الخلع يؤاخذ الوكيل دون المرأة لانه جعل نفسه
اصلا واقامها مقام المرأة فقلنا بانه يؤاخذ الوكيل دونها والوكيل
في باب النكاح اذا ضمن المهر يأخذ المرأة الزوج والوكيل جميعا
انما كان لان الاصل في بدل النكاح هو الزوج لان البدل تبع
له فيجب العوض عليه اصلا وانما يجب على الغير بحكم الكفالة والضمان
فاذا ضمن تعذر مع كون الزوج اصلا في الباب يجب ولو اداه
الوكيل في الخلع يرجع على المرأة ولا يرجع في الوكيل في باب
النكاح على المرأة اذا ادى وانما كان لان الخلع يصح بدون الاذن
والامر فكانت فائدة الاذن في حق الرجوع لها هاهنا فالنكاح
لا يصح بدون الاذن فاذا ظهرت له فائدة وهو صحة النكاح
فلا يظهر له فائدة اخرى ولو وكل رجلا بان يزوجه
امرأة فزوجه امرأة بهذا العبد او بهذا الثوب فانه يجب عليه
تسليم الثوب او العبد ولو استحق رجعت هي على الزوج لانه هو الاصيل

في بدل النكاح والوكيل لم ينص على الكفالة وكذلك اذا زوج امرأة
بالف او اضافه الى نفسه فقال على الفي فانها لا تعطى لها ان تطالب
الزوج دون الوكيل لانه لم ينص على الضمان فلا تواخذ بخلاف الخلع
فانه يلزم الوكيل اذا قال على الفي او على ثوبي فان لم اقام نفسه
مقام المراة فصار اصلا في الباب فقلنا تطالب به دون المراة
ولو كان الوكيل زوجها على انه ضامن جاز النكاح واخذت
المراة بالمهر لانه اوجب على الزوج والتزم ما عليه فصح الالتزام
ولم يرجع على الزوج اذا ادى لانه متبرع في الاداء والكلام في
الصلح عن دم العمد مثل الكلام في الخلع في القبول وغيره

باب من لحاق الامة على المخابرة

هي الباب على ان العلة متى تحققت وجب القول بثبوت الحكم الا لمانع
اذا ادعى ولدا من امراته فلاعن بينهما وفرق فتزوجت باخر فولدت
الملاعن الولد الذي نفى ثبت النسب لان النسب المستدعي للثبوت
موجود وهو الفراش لدى العلوق وقد امتنع لمانع وارتفع
بالاكذاب فان جاءت بولد من الزوج الثاني فنفاه ولاعن بينهما
فان كان جاء لاقل من ستة اشهر من يوم اكذب الاول نفسه
لم ينتف هذا الولد بلعانه وان كان جاء لستة اشهر
فصاعدا انتفى لانه لما اكذب نفسه فقد انعدمت تهمة الزنا فاذا
كان العلوق في وقت يكون تهمة الزنا منعدمة امكن النفي
لان اللعان الجزئي وان كان في وقت كانت تهمة الزنا قائمة لم يجز

اللعان بينهما فلا يمكن النفي بدونه وهذا اللعان في هذا الوقت
شرع لقطع النكاح دون نفي الولد الحر اذا تزوج مكاتبه
على جارية ثم ان الزوج تزوج هذه الجارية باذن المكاتبة قبل ان
تقبض فالنكاح صحيح لانها ملكتها بنفس العقد فملك التصرف
قبل القبض فان لم تقبضها حتى طلقها الزوج قبل الدخول وقع
الطلاق عليها لان الملك انما يثبت للزوج حكما للطلاق والطلاق
واقع عليها قبل الملك فوقع ويكون للزوج ثلثه ارباع مهر الجارية
ونصفها ويسلم للمكاتبة نصف الجارية وربع مهرها لان مهر الجارية
نصف بطلاقها وبقي النصف زيادة قبل القبض فتنصف معها وكذلك
اذا طلق الجارية فهو على ما بينا وان طلق المكاتبة قبل الجارية فسد
نكاح الجارية بغير طلاق وسقط كل مهرها ونصف لان الملك
للزوج في نصفها بتر بالطلاق فيفسد النكاح وهذا الفساد قبل
الدخول اوجب سقوط كل المهر لانه سقط المكان للضعف الذي
ثبت في العقد فبقيت الجارية مهرا للمكاتبة فتنصف ولو كان
الزوج تزوج الجارية بعد ما دفع الى المكاتبة ثم طلقها قبل الدخول
سلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة وغرمت قيمة الجارية
يوم قبضت لان مهر الجارية تنصف بطلاقها وبقي نصف المهر زيادة
حاصلة بعد القبض فمنع النصف وقد وجب عليها رد النصف وقد
غرمت فغرمت القيمة ولو كان تزوج الجارية قبل ان تقبض المكاتبة
ودخل بها ثم طلقها ثلثا معا فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصف
الجارية وسلم النصف للمكاتبة ونصف مهرها وان شاء سلم الجارية
ونصف مهرها للمكاتبة وغرمها نصف القيمة يوم دخل بها لانا

الدال المشددة من المهر
قبل القبض ينصف بالطلاق
قبل الدخول لان حكم العقد
لسري الى الباقي المنصف
منه بعد القبض
لان حكم العقد السري
الى الباقي

الفراق وجب نصف العقد فلم يمنع التنصيف والدخول من الزوج
مهر له فيها لانه حصل عن تسليط منها وهذا تعيب فاحش
فيخير الزوج في ذلك كما لو قطع يدها برضاها ويغرم يوم الدخول
لانها صارت قابضة بدخوله وكذلك لو طلق احدهما قبل
صاحبها لانها صارت قابضة ولو كان تزوجها بعدما قبضت
المكاتبة ودخل بها ثم طلقها ثلثا معا سلمت الجارية ومهرها
للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت على ما بينا وان تزوجها
قبل ان يدفع اليها ثم دفع الى المكاتبة قبل الدخول فهو على ما بينا
اولا فان طلق المكاتبة قبل الجارية فهي زوجته على حالها لان
الملك ما عاد اليه بمجرد الطلاق لمكان القبض غير ان الحرية
تمنع النكاح ابتداء دون البقاء فان طلق الجارية بعد ذلك قبل
ان يقضي له بشيء وقع الطلاق ويكون بالخيار ان باع مهرها للزوج
وسلم الربع للمكاتبة وان لم يطلق حتى قضي للزوج فقد بطل
المهر كله وفسد النكاح على ما مر ولو كان تزوجها قبل ان تقبض
وولدت اولادا منه ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الجارية
واولادها للمكاتبة وكان مهر الجارية بينهما نصفين ويغرم للزوج
نصف قيمتها يوم وطئها لان المهر كان حاصلا قبل القبض فلم يمنع
التنصيف والولد حصل بعد الوطي وذلك فيها مهر فمنع التنصيف
وغرمت نصف القيمة يوم قبضت وذلك يوم الدخول ولو ان زوج
المكاتبة طلق بعد المكاتبة بعدما قبضت الجارية ولم يقبض الزوج

النصف فاراد ان يتزوج الجارية لم يكن له ذلك لان الحق قام فمنع النكاح
ابتداء ولكن لا ينقطع البقاء وكذلك ابن المولى اذا تزوج بمكاتبة ابيه
في حين الاب ثم مات الاب بطل النكاح ولو تزوجها بعد موت
الاب لم يجز وكذلك لو باع بيعا فاسدا او قبض المشتري لم يكن للبائع
ان يتزوج لان حق الاسترداد ثابت وكذلك اذا تقايلا عند الجارية
فمن بائع الغلام الجارية وزوجها من بائعها ثم هلك الغلام قبل
القبض لم ينفسد النكاح ولو اراد ان يتزوج ابتداء لم يجز وكذلك
المكاتب اذا اشترى مكاتبة المولى لم ينفسد النكاح ولو اراد
المولى ان يتزوجها ابتداء لم يجز ٥ باب من النكاح فيما يسقط من الصداق

وما يزيد ٥ الاصل فيه ان الاختلاف بين الزوجين متى وقع في وصف
المهر فالقول قول الزوج لانه منكر وجوب الزيادة كالغاصب
مع المغصوب منه اذا اختلفا في قيمة المغصوب ومتى اختلفا في
اصله فالقول قول المرأة الى مهر المثل وقول الزوج في الفصل وان
كان فيما بين ذلك يتحالفان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر وان تزوجها
على ثوب يساوي عشرة دراهم فعادت القيمة لنقصان السعر الى ثمانية
فلها الثوب لا غير لان حق الشرع يتأدى بالعشرة وقت الوجوب
والباقي ليس بحق له فلم يعتبر الفرد ولو كانت القيمة ثمانية فصارت
عشرة فلها درهمان لان حق الشرع لم يتأدى وقت الوجوب ولو كانت
القيمة مائة فتعيب حتى صار يساوي خمسة من غير صنع احد
فهي بالخيار ان شاءت اخذت الثوب ولا شيء لها غيره وان شاءت
اخذت القيمة يوم تزوجها عليه لانه عيب فاحش سماوي فجبر
وان كانت القيمة عشرة فازدادت وصارت عشرين وقبضت

لا تجري الوكالة فيه لا ينتصب الولي خصما فقول التفريق بين سبب الحب
وحياز البلوغ تجري الوكالة فيه والفرقة بالاباء عن الاسلام لا تجري
الوكالة فيه فلا ينصب الولي خصما ولو ان المراة وجدت زوجها
المعتوه عنينا رافعته الى القاضي واجله سنة كما في العاقل لان
الجنون لا يعدم الشهوة ولو كان صبيا لا يصل اليها انظر بلوغه
لان للصبي اثرا في اعدام الرغبة ولو ان معتوها ابواه نصرانيان
زوجه ابوه امراة نصرانية فاسلمت عرض القاضي الاسلام على
الابوين فان اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لان التبعية
ثابتة ولا يمكن ان يبقى تحت قيد الكافر وليس لزوال الجنون وقت
منتظر بخلاف الصبي لان لزواله وقتا منتظرا ولو كان الولدان
مما نصب القاضي قيما يفرق بينهما لان حكم التبعية تناهى
ولا يمكن القول باستلامه تبعا للدار لانها لا تصلح للتبعية ابتداء
اذا كانت التبعية في حق الابوين قائمة من وجه فاذا قذف
رجل امراته فلما فرغا من اللعان تحت المراة او الرجل فرق
بينهما لان الفرقة حق الشرع فيستوي ولو زنت قبل ان يفرق
بينهما لم يفرق لان اللعان قد بطل بالحد وكذلك لو قذفت
انسانا فحدت او قذف الرجل انسانا فحد لم يفرق بينهما
لانه بطل اللعان بالحد وكذلك لو فعل شيئا من ذلك بعد
التفريق كان له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد لانه

بطل اللعان ولو ان المرأة حدت بعد ما فرغ الزوج من اللعان
قبل ان يلتعن المرأة او حد الزوج لم يأمرهما القاضي باللعان ولا يفرق
بينهما لان اللعان ليس بحتم في هذا الباب فان القاضي لا يجبرهما
ولو التعنا وغابا ووكلا وكيلا بالفرقة فرق بينهما لان
ما هو المقصود يحصل بالنائب ولو التعنا ثم جنا بعد ذلك فرق
بينهما لان الفرقة حتم وعلل محمد بانه يكره ان يترك رجل مع
امرأة لا عنة لجامعها ويتوارثان ولانه يؤدي الى تكرار
اللعان في نكاح واحد فانه اذا اقذفها بعد الاقامة لا عنها
ثانيا واذا تزوج المسلم صبية مسلمة ثم ارتد ابواها عن الاسلام
لم تبن من زوجها لانها مسلمة تبعا للابوين والدار وتبعه الدار
قائمة ولو ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت حين يوصلها
الى دار الحرب لان التبعية منقطعة من كل وجه ولو ماتت
الام مسلمة او مرتدة لم تبن لان حكم التبعية باق ما هي بالموت مسلمة
وكذلك اذا ارتدت لان احكام الاسلام قائمة الا ترى ان
المكتسب يكون لورثتها المسلمين ولو تزوج المسلم صبية نصرانية
وابواها نصرانيان ثم تحبس الام والام على نصرانيتها لم تبن لان
الولد يتبع خير الابوين دينا فصار تبعا لامها وكذلك اذا ماتت
وهي نصرانية لان حكم التبعية باق ما هي بالموت ولو تحبس الاب لم تبن
من زوجها لان الولد صار محبوسا ولا يمكن الحكم بالاسلام
تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابدا ما دامت تبعية الابوين
قائمة وسقط جميع المهر لان الفرقة اضيفت الى معنى فيها وهو تحبسها

تملك في يدها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها
ان ترد نصف القيمة يوم قبضت منه لانها انه دخل في ضمانها بالقبض
ولو زوجها على عبد معين وفي يده فمات العبد ثم اختلفا في القيمة
فالقول قول الزوج لان هذا اختلاف في الوصف والزوج ينكر
الزيادة فكان القول قوله والبينة بينتها ولو اختلفا في العبد يقال
الزوج اسود وقيمته الف وقالت زوجتني على الابيض وقيمته الفان
فهذا اختلاف وقع في اصل العقد فيكون الحكم ما بينا في اصل
الباب ولو كان المهر ثوبا فاختلفا في مرزذ ذرعان الثوب واتفقا
على قيمة الذرعان فالقول قوله لان هذا اختلاف في الوصف
لان الذرعان تجري مجرى الاوصاف من قبل ان القيمة تختلف
باختلاف الاوصاف وكذلك اذا كان المهر اثنين فاختلفوا في
وزنه او قيمته فالوزن فيه بمنزلة الوصف لان المالية لا تعرف
بالوزن الا ترى انه لو باع عشرة منه لا يجوز وكذلك الاناء والحلي
وكل شيء يكون في بعضه ضرر ولو كان المهر نقرة فقبضها بعينها
فاختلفوا في الوزن بعدما صيغت فهذا اختلاف في الاصل
يكون القول قول المرأة الى مهر المثل والزوج والفضل يتحالفان
فيلزم ذلك على الاختلاف الذي مر لان المالية تعرف بالوزن
اذ ليس في بعضه ضرر وان لم يكن النقرة معينة واختلفا في جودته
فهذا اختلاف في الاصل لان الغائب انما يعرف بوصفه فاختلافه

يوجب اختلافا في الاصل ولو زوجها على صبرة من طعام ثم اختلفا
في الكيل فهذا اختلاف في الاصل لان معنى كل كيل لا يوجد
في غيره وان اختلفا في وصف الطعام فالقول قوله وان اختلفا
في الوصف والقدر جميعا كان القول قول الزوج في الوصف والمراة
في القدر الى تمام مهر المثل اذا كانت المتعة تصلح حكما كالقسر
وما اشبهه ٥ باب في الفرقة في المجبوب والعنين ٥
الاصل ان الحكم يستوي بعد ثبوته الا لمانع واذا وجدت المراة
زوجها الصبي مجبوبا فرافعته الى السلطان فرق بينهما ويصير
وليه خصما ان كان والا نصب القاضي خصما لان الفرقة بهذا
السبب حقها فيستوفي منه ويكون طلاقا لان الاصل في التفريق
هو الطلاق ولو كانت المراة صبية ايضا لم يكن لوليها ان يرافع الى
القاضي ويطلب الفرقة لجواز ان تبلغ وترضى بذلك وكذلك لو كان
ولي الصبية زوجها من صبي فادركت قبل ادراكه فلها خيار
البلوغ ولا ينتظر بلوغ الصبي لانه حق لها فيستوفي وكذلك لو
كانت بالغة زوجت نفسها منه وليس يكفوها فطلب اولياؤها
التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لان التفريق حق الاولياء
ولو زوج الابن ابنه الصغير امراة وهما نصرانيان فاسلمت المراة
وطلبت التفريق لم يفرق بينهما حتى يعقل الاسلام فاي ذلك لان
من شرط التفريق الاباء عن الاسلام ولم يتحقق والاصل فيه ان كل
موضع جرت الوكالة فيه جاز الاستيفاء من نائب الصبي وكل موضع

الا ترى انهما لو تمجسا قبل النكاح صارت مجوسية لا تحل للمسلم ان
تزوجها ولو ان صغيرة سبيت وادخلت دار الاسلام حكم
باسلامها تبعا للدار لان تبعية الابوين انقطعت من كل وجه
والبالغة المعتوهة بمنزلة الصبية في جميع ذلك لانها تبع ولو
كانت ادركت وهي عاقلة مسلمة وابواها مسلمان ثم صارت
معتوهة فزوجها ابواها ثم ارتد الابوان ولحقا بدار
الحرب لم تبن من زوجها لانها صارت اصلا بنفسها وكذلك
الصبية المسلمة اذا عقلت الاسلام فهي كالمعتوهة لانها
صارت اصلا ولو ان المسلم تزوج نصرانية صغيرة فكبرت
وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان بانت من زوجها
لانه لا دين لها ومن قبل انتسابها حكم دين الابوين وقد بطل
هذا المعنى بالبلوغ وكذلك الصبية المسلمة اذا بلغت وهي لا
تعقل الاسلام ولا شيا بانت من زوجها لانه لا دين لها فان
لم يدخل بها الزوج فلا شي لواحد منهما لان الفرقة لمعنى
فيهما فان كان دخل بها زوجها دخول قبل الفساد فمهر المسمى
ولو لم يبلغا ولكن عقلتا لم تبن واحدة من زوجها حتى يبلغا
لان قبل البلوغ امكن اثبات حكم التبعية وان وصفت المجوسية
او ذات ذلك بانت من زوجها عند ابي حنيفة ومحمد لان ردتها
صحيحة وعند ابي يوسف لا تبين والمسئلة معروفة والله اعلم

باب ما يقام عليه البينة من الزوج والمرأة ٥

الاصل ان البينة لا تقبل لغائب ولا على غائب الا اذا تعلق به حق
حاضر واذا ادعى رجل نكاح امرأة واقام البينة واقامت
المرأة البينة انه كان تزوج اختها الغائبة قبل نكاحها
لم تقبل هذه البينة منها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يتوقف في ذلك حتى تحضر الغائبة فان حضرت وادعت
واقامت البينة حكم ببطلان نكاح هذه وان جحدت الغائبة
لم يحكم فابو حنيفة يقول بان النكاح حق الغائبة وليس عليها
خصم فلا تقبل وهما يقولان هذا نسب اثبتا في غرض ابطال
النكاح عنها فالتحق بالنسب الموضوع احتياطا في امر البضع
كما اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق على وكيل وكله
الزوج بطلاقها وكذلك اذا اقامت الشاهد البينة على اقرار الزوج
بنكاح الغائبة فهذا والاول سواء لان الاقرار بنكاحها
ليس بنسب لازم لجزمه هذه لجواز سبق الطلاق فاذا اقر الزوج
ان الغائبة كانت في نكاحه قبل هل كانت بينهما فرقة
فان قال قد طلقها واخبرني بانقضاء العدة فهي نكاح الشاهد
بالاتفاق لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق فان حضرت الغائبة
وكذبته في الطلاق وقع الطلاق عليها باقراره وعليها
العدة من حين راجعها ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح
الحاضرة لانا قبلنا دعواها في حقها دون حق الزوج ولو جاءت
بولد ما بينها وبين سنتين منذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل
نكاح الحاضرة لان ثبات النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورته

الحكم بقيام الفراش وابطال نكاح الحاضرة ولو ادعت الحاضرة
انه تزوج بامها او ابنتها فالحكم فيه على ما مر من الاختلاف
لانا متى قضينا بالنكاح كان هذا قضاء على الغائب وهذا لا يجوز
بخلاف ما لو شهدوا بالنكاح والدخول لان الحرمة تثبت بالدخول
لا غير وكذلك لو اقامت البينة على اقراره بنكاح الام لان نكاحها
لا يوجب الحرمة وان اقامت البينة على اقراره بنكاح الام والدخول
او اقراره بنكاح الابنة او انه تزوج امها ودخل بها قبلنا
هذه البينة لان اقراره تضمن حرمة نكاح هذه فصار كما لو شهدوا
على اقراره انها محرمة وكذلك لو شهدوا على سبيل الغائبة
او لمسها لانه يوجب الحرمة ولو اقر الزوج ان فلانا كان تزوجها
قبل ان يتزوجها وادعى انه طلقها وانقضت العدة وقالت المرأة
لم يطلقني لم يلتفت اليها لانها مناقضة بالاقدام على العقد فان
حضر الغائب واقر بما ادعى الزوج من النكاح وانكر الطلاق
كانت امرأته لانه اقر بنكاح الثاني وادعى الطلاق وهو منكر
وان كان هذا وطئها لم يقربها الاول حتى تنقضي العدة فان جاء
الاول واقر بالنكاح والطلاق وقع الطلاق عليها من حين اقر
عند القاضي لان النكاح قد ثبت باقراره وقوله غير مقبول عليها
في الاسناد الى وقت ماض ولو صدقتهما المرأة فهي امرأة الاخير
لانهم تصادقوا على شيء هم الخصم فيه ولو ان الاخير اقر للاول بالنكاح

لشهوة والمهر
وان باشرها بعد
الباقية الاستدلال
على دليل حصول
الرجعة عند
عقيب الجس والنظر
منه

لما مر لنا

وفسد نكاح الثاني لانه صدق اقرار
الغائب فكان قبل الطلاق

والطلاق وانقضا العدة وانكر الاول الطلاق وانكرت المراة نكاح
الاول فهي امراة الاجنبي لان النكاح لم يثبت حيث انكرت وقد اقر
الزوج والمراة على صحة النكاح ولو اقر الزوج انها زوجته
وقالت هي انا زوجته لم تصدق لانها مناقضة فان جاء رجل بعد
ذلك وادعى فان اقر الزوج ان المقر له اولا هو فهي للمقر له وان
قال هو غيره فالقول قوله لان الاقرار وقع مجهول فكان القول
في البيان اليه وان انكر لم يستحلف في قول ابي حنيفة وعندهما
يستحلف والمسئلة معروفة واذا تزوج امراة على ابيها عمن الاب
حين يقع عقد النكاح لان الملك انما يثبت بمجرد العقد فان
استحق الاب فعليه قيمته لان الثمن الموجب للتسليم قائم فان اشترى
اباها من المشتري اجبر على التسليم لانه اعدل من القيمة وليس للزوج
ان يمتنع من التسليم ولا ان يمتنع المراة من القبول ولا تعتق حتى يقضي
لها القاضي لان الواجب هو القيمة لكن وجب تسليم الاب لانه
اعدل من القيمة وليس للزوج ان يمتنع من التسليم ولا ان يمتنع
المراة من القبول ولا تعتق حتى يقضي لها القاضي لان الواجب هو القيمة
لكن وجب تسليم الاب لانه اعدل وان باع او تصرف شيئا قبل
ان يقضي القاضي نفذ بيعه لان الملك لا يثبت الا بقضا القاضي فان
قضى القاضي لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشترى ابوها ان طالب
بتسليم الاب لان الحق يبطل عن العين بقضا القاضي وصار الحق في
القيمة وصار كمن غصب من انسان شيئا من ذوات الامثال وقد انقطع
من ايدي الناس فقضى بالقيمة ثم وجده

باب نكاح المخاطبة

الاصل ان شطر العقد لا يتوقف على ما دون المجلس وان العقد

ظهر في حق العاقد دون المجيز الواحد اذا كان وكيلا من احد
الجانبين او وليا فتولى طرفي العقد لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد
ويجوز في قول ابي يوسف والمسئلة معروفة ولو كان وكيلا
من الجانبين او وليا من الجانبين جاز عندنا خلافا للشافعي ولو
كان من كل جانب فضولي صح العقد وتوقف على الاجازة ٥
الوكيل بالانكاح لا يملك ان يزوج من نفسه لانه معرفة
فلم يدخل تحت النكرة ولو وكلته بان يزوجها من نفسه
جاز وكذلك اذا زوج ابنة عمه وليته من نفسه وهي صغيرة
جاز ولها خيار البلوغ اذا ادركت لانه معتبر ولو كانت كبيرة
فاشهادها ان زوجها من نفسه فسكتت جاز وكان السكوت
منها توكيلا ولو فعل قبل الاشهاد ان لا يجوز خلافا لابي يوسف
واذا زوج امته من رجل برضاها وقبل عنه فضولي فلم يرض
الزوج بذلك حتى اعتقت الامة فالنكاح موقوف على اجازة
الزوج وللامة ان تفسخ قبل ان تخبر لان حكم العقد بعد لم يتصل
به فكان لها ان تفسخ وان اجاز الزوج قبل ان تفسخ جاز العقد
ولا خيار لها لان هذا العقد انعقد موقوفا على سوت تام الحكم
ان اعتقت وعلى سوته فاصرا ان لم تعتق وحين عقد كان برضاها
وقد رضيت سوت الزيادة فلا يثبت لها الخيار وان كان بغير رضاها
والمسئلة بحالها فاجاز الزوج فهو موقوف على اجازتها لان الحكم انما

يظهر في حق العاقد دون المجيز الواحد اذا كان وكيلاً من احد
الجانبين او وليا فتولى طرفي العقد لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد
ويجوز في قول ابي يوسف والمسئلة معروفة ولو كان وكيلا
من الجانبين او وليا من الجانبين جاز عندنا خلافا للشافعي ولو
كان من كل جانب فضولي صح العقد وتوقف على اجازة
الوكيل بالانكاح لا يملك ان يزوج من نفسه لانه معرفة
فلم يدخل تحت النكرة ولو وكلته بان تزوجها من نفسه
جاز وكذلك اذا زوج امة عمته ولسته من نفسه وهي صغيرة
جاز ولها خيار البلوغ اذا ادركت لانه معنى ولو كانت كبيرة
فاسادتها ان تزوجها من نفسه فسكتت جاز وكان السكوت
منها توكيلا ولو فعل قبل الاستيذان لا يجوز خلافا لابي يوسف
واذا زوج امة من رجل برضاها وقبل عنه فضولي فلم يرض
الزوج بذلك حتى اعتقت الامة فالنكاح موقوف على اجازة
الزوج وللامة ان تفسخ قبل ان تخير لان حكم العقد بعد لم يتصل
به فكان لها ان تفسخ وان اجاز الزوج قبل ان تفسخ جاز العقد
ولا خيار لها لان هذا العقد انعقد موقوفا على ثبوت تمام الحكم
ان اعتقت وعلى ثبوته قاصرا ان لم تعتق وحين عقد كان برضاها
وقد رضيت بثبوت الزيادة فلا يثبت لها الخيار وان كان بغير رضاها
والمسئلة بحالها فاجاز الزوج فهو موقوف على اجازتها لان الحكم انما

اتصل بعد الاعتاق فتوقف على رضاها وكذلك الاب اذا زوج ابنته
من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت قبل ان يخبر الزوج كان موقوفا
على رضاها وكذلك لو باع مال ولده على انه بالخيار ثلثا فبلغ الولد
في مدة الخيار قبل ان يخبر الاب البيع فالبيع موقوف على اجازة
الصبي لان الولاية انقطعت قبل ثبوت الحكم فصار كان البيع وجد
بعده وروي عن ابي يوسف ان البيع تم لانه انقطعت ولايته فصار
كما لو مات وهذا مذكور في الزيادات وان بلغت هذه
الصغيرة المزوجة فسكتت جاز لانه لو عقد ابتداء مع سكوتها
جاز واذا زوج جاريته الصغيرة وهي تعقل فاعتقت فلا
خيار لها للحال لانه متردد بين النفع والضرر فاذا بلغت فلها
خيار العتق لان الملك ازداد بالعتق فلها ان ترفع الزيادة
عن نفسها وليس لها خيار البلوغ لان العقد حين اتصل الحكم
كان الولاية متكاملة فصار كما لو صدر من الاب ولو كان عبدا
صغيرا اعتقه المولى فليس له خيار البلوغ لان العقد صدر
عن ولاية متكاملة ولا خيار له في العتق لان الملك يزداد
له لا عليه واذا زوج مكاتبته الصغيرة وهي تعقل بعبد
اذنها لم يجز لانها التحقت بالاحرار ابتداء فلا يكون له ولاية
فان اعتقت قبل ان يجيز فالنكاح موقوف على اجازة المولى
لانه انما اعتبر اذنها لمكان الكتابة وقد ارتفع بالاداء والعتق
فان اجاز المولى فلها خيار البلوغ لان النكاح انما جاز بعد
العتاق وملك الولاية غير متكاملة وكذلك لو زوجها بعد الادا

والعتق وان عجزت قبل الاجازة بطل العقد لانه طرئ على الحل الموقوف
حل ناقد وهو كالامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها فاجاز
المشتري لا يجوز ولو كان مكانها مكاتبة صغيرة فعجزت فاجاز المولى
بعد ذلك جاز لانه لم يطرئ الحل ولو رضيت المكاتبة قبل الادراك
ادركت فلا خيار لها لحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا ادركت
لان الملك ازداد ولا يثبت خيار البلوغ لان الملك قائم للمولى ومنع
النفاذ لما فيه من الاضرار فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية
وهي ولاية المولى فيصير كالاب وان لم ترض حتى عتقت فالاجازة
للمولى ولها اذا بلغت خيار البلوغ لانه يصير كانه انشا العقد حين
الاجازة ٥ ما من الوكالة والنقض من الوكيل ٥ قبل الاجازة
الاصل ان التصرف الصادر بحكم الوكالة يمتد له التصرف الصادر
من الموكل وان العقد الموقوف لا يكون ردا للعقد لحمه
الوكالة وان الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ الوكيل
بالانكاح اذا زوجه امراة بغير رضاها وزوجها ابوها ثم نقض
الوكيل جاز لان حكم الوكالة لم يتناه لعدم اتصال الحكم
به فكان يتصرف من فيجد كالموكل ولا يشترط في ذلك حضرة المراة
والزوج لان حكم العقد لم يظهر في حق المراة اصلا فلا يشترط
علمها بذلك ولو ان الوكيل لم ينقض النكاح ولكنه زوجه
اختها قبل الاجازة كان ذلك ردا لان حكم الوكالة لم يتناه فصار
كما لو فعل الموكل بنفسه ولو ان الوكيل زوجه امراتين في
عقد احدهما اخت هذه او اربعا في عقد سواها كان هذا

الثاني غير جائز ولا يصير ردا للاول لان الوكيل في هذا العقد فضولي
وقد ذكرنا ان العقد من الفضولي لا يكون ردا للعقد الصادر من الوكيل
لان العقد من الفضولي عدم في حق المجيز ولو ان فضوليا زوج امرأة
رجلا برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه
لا حق له في هذا العقد وهو ليس بوكيل فلم يملك التصرف
فيه وكذلك لو زوجه اختها او اربعا لم يكن نقضا لما ذكرنا وينبني
الكل على الاجازة لانه لا يصادف في التوقف ولو ان الزوج في
هذا الفضولي الذي زوجه ان يزوجه فاجاز ما صنع جاز
لانه يملك الانشاء يملك الاجازة ولو لم يجز ولكن نقض ذلك
العقد لم يصح نقضه لانه كان فضوليا في ذلك العقد والاصل
ان لا يملك الاجازة وانما ملك لما في الاجازة من معنى انشاء
العقد وهذا لا يوجد في النقض فلا يملك فان زوجه
اختها كان ردا للاول لانه في العقد الثاني وكيل فصار
كما لو باشره الموكل وليس للزوج ان يجيز الاول لانه انفسخ
وكذلك الزوج لو تزوج امرأة بغير اذنها فوكل آخر بان
يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ولو كان زوجه اختها
كان ردا لما باشره الزوج نفسه كانه تولى العقد الثاني بنفسه
ولو وكله في ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها منه بغير
رضاها ثم رد بعد ذلك العقد قبل ان تجيز المرأة جاز لانه تصرف
بوكالة فصار كما لو رد الموكل ولو زوجه اختها لم يكن ردا
للاول لانه فضولي في العقد الثاني فلا يكون ردا للعقد الصادر

من توكيل ولو انكحه نكاحا ثانيا بعد الاول كان فسخا للاول لانه
وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول به ولا يلحقه الاجازة لان
المحل لا يتسعهما ولو ان فضوليين زوجا رجلا امرأة ثم جدد العقد
توقفا على الاجازة فايهما اجاز جاز لانه لا تفاوت في التوقف وهما
في الثاني فضوليان كالاول ولا يبطل الاول بالثاني ولو جاطبه المرأة في
العدة فقد بطل الاول بالثاني وليس للزوج ان يجيز الاول لانها
بالاقدام على الثاني صارت رادة للاول والبها ذلك ولو وكله
ان يزوجه امرأة على الف فزوجه امرأة على خمسين دينارا لا يدريها
او بغير اذنها ثم زوجها منه بالف بغير اذنها فقد ارتد الاول
بالثاني لانه فضولي في الاول وكيل في الثاني فيرتد الاول به ولو
كان الاول بالف بغير امرها والثاني بخمسين بغير امرها فالاول على
حاله لانه فضولي في العقد الثاني ولو كان الثاني بامرها فقد
فسخ للاول لانها لما باشرت العقد الثاني فقد ردت الاول معنى
فصار كما لو ردت صريحا ولو وكلت رجلين كل واحد منهما
على حده ان يزوجه امرأة فزوجه كل واحد امرأة على حده
بغير امرهما وهما لا يعلمان من الزوجين الا ان العقدين وقعا معا
فهما باطلان لان الموكل بغير كانه زوجهما معا وكذلك
لو كان احدهما بامر المرأة ولو وكل خمسة نفر كل واحد ان يزوجه

امرأة فزوجه كل واحد امرأة الا ان العقد وقع معا فهذا
باطل لانه يصير كانه يزوج الخمس في عقده ولو كانا فضوليين زوجه
اثنين في عقدتين الا ان العقدتين وقعا معا وذلك برضا الاخر
فالنكاحان موقوفان على الاجازة ايهما اجاز جاز لانه لا تضاد
في التوقف ولو كانا زوجاه الاثنين في عقده فهذا باطل لا تلحقه
الاجازة لان الاجازة انما تلحق الكلام السابق والكلام وجد منهما
اليهما فلا تلحقه الاجازة ولو خاطب اثنان رجلا فقال كل
واحد زوجتك نفسي وخرج الكلام منهما معا فقال الزوج
لاحدهما رضيت نكاحك فنكاحها جائز لان الجمع يتحقق
بالقبول ولم يوجد القبول الا في احدهما ولو بدأ الزوج فقال
تزوجتكما فقالت احداهما رضيت لم يجز لان الجمع يتحقق
في حقه فكان كلامه لغوا وكذلك لو قال لخمس نسوة زوجتن
فقالت واحدة رضيت لم يجز ولو جمع رجل بين امه وابنته فقال
زوجتكما فقبل الزوج نكاح الام لم يصح لانها لنسب
تحل حال ضمها الى الحرة فلغا الايجاب ولو وكل رجلين كل واحد
ان يزوجه امرأة فزوجه احدهما امرأة وزوجه الاخر
اختها كان الثاني ردا للاول لانه وكيل فصار كما لو باشر
الموكل بنفسه ولو لم يزوجه الثاني ولكنه رد ما فعل
الاول لم يصح الرد لانه فضولي في الرد ولو ان فضوليين زوجا
رجلا امرأة على الف فرد الزوج العقد لخمسين فبلغ الزوج واجاز
الاول لم يبلغ المرأة فاجازت الثاني لم يصح اجازتها العقد للثاني

لانه قد صار مردودا باجازة الزوج الاول والاجازة لا تلحق المفسوخ
ولا تكون اجازتها العقد الثاني ردا للاول لان الاصل ان لا
تجعل الاجازة ردا وانما تصير ردا حال التنوين ضرورة التعايق
فاذا لم يتحقق لا تصير ردا وكذلك لو بانت المرأة فاجازت فانهما
اجازا ولا فقد ارتد الثاني فلا تلحقه الاجازة ابدا ولو اجاز
كل واحد منهما نكاحا وخرج الكلامان معا فقد صار كل
واحد منهما ردا لما اجاز صاحبه فيرتد العقدان فان قال احدهما
تقدم صاحبه فان علم انهما اول فهو الموقوف وان لم يعلم لم يصح
واحد منهما لان الثانية مجهول فلا تلحقه الاجازة ولو اجازت
المرأة النكاحين ثم بلغ الزوج فاجاز الاول فهو جائز
وعليه المهر الذي سمي في النكاح الاول وان اجاز الثاني فهو جائز
وعليه المهر الذي سمي فيه لان الاجازة ليست بردّ وانما تصير ردا
تعذر الجمع فلئن تعذر اعتبار الاجازتين من حيث الجمع لم يتعذر
من حيث انها لا تصير ردا لاحدهما فانهما اجاز الزوج فقد
اجاز ما اجازته ولو اجاز الزوج العقدين واجازتهما المرأة
فهو جائز لان العقدين انما اختلفا في حق التسمية فلم يمنع جواز
النكاح ثم عند ابي حنيفة يحكم فيه مهر المثل فان كان اكثر
من اكثر المهرين فلها الاكثر وان كان اقل من الاقل فلها الاقل
وان كان اكثر من الاقل واقل من الاكثر فلها مهر المثل في قول ابي

حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها الاقل في جميع ذلك وهذا كما
لو تزوجها على الف او الفين فان طلقها قبل الدخول فلها نصف
الاقل من المهرين لان المتعة لا تصلح حكما في الباب لانها لا تبلغ
نصف الاقل ولو ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امراة وقال
اخر ايضا ووكلت المراة وكيلين فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا
المراة فزوج احد الوكيلين على الف وقبل وكيل من جانبها
وزوج الاخر على مائة دينار وقبل الاخر من جهتها والعقدان
وقعا معا فهو جائز ويحكم في ذلك مهر المثل على ما بينا وان علم
ان احدهما كان قبل صاحبه فالنكاح جائز وعليه نصف
المهرين لان الباب احدهما يقين الاية مجهول فيرفع بالتوزيع
فيجب النصف من هذا المهر ومن ذلك المهر النصف لان احد المهرين
ليس باولى من الاخر في الايجاب بخلاف ما اذا تزوجها
على الف او الفين لان احدهما ليس بثابت قطعا فان ادعت المراة
ان النكاح بالدنانير كان اولا وادعى الزوج ان النكاح
كان بالدراهم اولا كان القول قول الزوج في الفصل وقال ابو يوسف
القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر وقد مهدنا هذه الاصل
من قبل ولو ان فضوليين زوجا رجلا امراة بالف درهم جدا
العقد بخمسين دينارا فبلغ الزوج فقال اجزت احدهما وقالت
المراة مثل ذلك فلم يجتمعا بعد على شيء فلهما الخيار لان العقد
من العقد على اجازة احدهما وبعدم اشتغل فلا يكون اجازة ولو اجاز
الزوج الفضولي وقالت المراة

اجزت احدهما حكم فيه مهر المثل على ما بينا من الاختلاف
واذا زوج فضولي عبدا لرجل امرأتين بغير اذنه واذن المولى
فزوجه امرأتين اخريين وذلك برضا النسوة فاعتق العبد
فان اجاز نكاح الاوليين جاز وكذلك اذا اجاز نكاح الاخريين
او احدى الاوليين واحدى الاخريين لانه لا تضايق في التوقف
وقد توقف على اجازته نكاح امرأتين فايهما اجاز جاز وان
اجاز نكاح الثلث بطل ما اجاز لان النكاح ما انعقد الا
موقوفا على اجازة اثنين فلم يصح اجازة الثلث فلا يلحق الاجازة
بعد ذلك واحدة من الثلث لانه صار مفسوخا وان اجاز
نكاح الرابعة جاز لانه موقوف ولو كانت الانكحة وقعت
في عقدة واحدة لم تلحقها الاجازة ابدا لان اللفظ وقع لغوا
وكذلك لو ان رجلا نكح امرأة زوجه رجل ازبعا في عقد
مفرق ثم ماتت امرأته لم يملك الا اجازة نكاح ثلث نسوة
لانه ما انعقد الا موقوفا على اجازة نكاح ثلث ولو زوجه اختها
ثم ماتت التي عنده لم يملك الاجازة لان اللفظ وقع لغوا

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار

طلاقا

هما الاصل ان خيار العتق لا يكون لانه ثبت لمعنى فيها بخلاف
خيار المخيرة لانه ثبت بتسليط الزوج فجعل طلاقا وخيار العتق
يتوقف على مجلس علمها بالخيار بخلاف خيار البلوغ فانه لا يتوقف على

العلم لان دار الاسلام دار علم الاحكام فاذا لم يعلم الصغيرة لم
تعذر لخلاف الامة لان منافعها صارت مستحقة للمولى الا
فيما استثني عليه وهذا لم يستثن فتعذرت في الجهل وكذلك لا
يشترط قضاء القاضي في جانب العتق لانه يصير دفع الزيادة
والدفع لا يحتاج الى القضاء وفي الصغيرة جميع الاحكام
ثابتة فاحتيجنا الى الرفع فيحتاج الى القضاء وكذلك الفرقة بخيار
البلوغ لا تكون طلاقا لانه ثبت ليمكن الخلل في مقاصد النكاح
فكان فسخا لا قطعا واذا اعتقت الامة فلها الخيار في مجلس
علمها ويكون فرقة بغير طلاق على ما بينا فان لم تعلم حتى ارتد
الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين فلها الخيار اذا
علمت لان النكاح على حاله وكذلك لو علمت في دار الحرب ولذلك
الامة الحربية اذا اعتقت في دار الحرب وهي على حالها فلها
الخيار اذا علمت وان لم تعلم حتى خرجا الينا مسلمين فهي على
خيارها اذا علمت وكذلك اذا سبي الزوجان فهما
على النكاح فان اعتقا فلها الخيار لان هذه الزيادة انما
حدثت بالعتق الطاري لان تلك الزيادة قد بطلت بالرق
والحادث شيء اخر وكذلك الزوجان المسلمان اذا ارتدا
ولحقا بدار الحرب ثم سبيا مرتدين فاسلما فالمرأة امة لان
المرتد يسبى والزوج لا يسبى فان اعتقت الامة فلها الخيار
لان النكاح لم يبطل بارتدادهما وقد حدثت الزيادة

بالعتق الطارئ وكذلك لو كانت امة فاعتقت فارتدا ولحقا
وعلمت بالخيار فاختارت زوجها وبطل خيارها ثم سبيا مرتدين
واسلما فاعتقت الامة فهي على خيارها وكذلك المسلم اذا ارتد
ولحق بدار الحرب وله ابنة صغيرة فزوجها عمها ولحق الزوج
والام والصغيرة بدار الحرب فالنكاح قائم وان سبوا مرتدين
ثم اسلموا فالزوج والاب حران والام والصغيرة امتان
للسابي فان بلغت هذه الزيادة للصغيرة فلا خيار لها لان النكاح
لم يتوجه لها وانما هو حق للسابي فان اعتقت وهي صغيرة ثم بلغت
فلها خيار العتق لان الملك ازداد وليس لها خيار الصغيرة
ولو كان مكانها غلاما والمسئلة بحالها ثم اعتق الغلام وبلغ
فليس له خيار البلوغ لانه بطل بوزود الرق لانه صار حقا
للسابي ولا خيار العتق لان الملك تزداد له والله اعلم ٥

لا علة

باب من النكاح ايضا

الاصل في الباب ان الضمان الاصلي هو مهر المثل وانما يصار
الى التسمية اذا صحت من كل وجه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
الضمان الاصلي وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من
كل وجه وقد مهدنا هذا الاصل في موضعه من المختلف
واذا تزوج امرأة على الف حالة او الف الى سنة فان عند ابي
حنيفة ان كان مهر مثلها الفا فلها الف حالة وان كان اقل من الف

عند التسمية

بالعتق الطارئ وكذلك لو كانت امة فاعتقت فارتدا ولحقا
وعلمت بالخيار فاختارت زوجها وبطل خيارها ثم سبيا مرتدين
واسلما فاعتقت الامة فهي على خيارها وكذلك المسلم اذا ارتد
ولحق بدار الحرب وله ابنة صغيرة فزوجها عمها فلحق الزوج
والام والصغيرة بدار الحرب فالنكاح قائم وان سبوا مرتدين
ثم اسلموا فالزوج والاب حران والام والصغيرة امتان
للسابي فان بلغت هذه الزيادة للصغيرة فلا خيار لها لان النكاح
لم يتوجه لها وانما هو حق للسابي فان اعتقت وهي صغيرة ثم بلغت
فلها خيار العتق لان الملك ازداد وليس لها خيار الصغيرة
ولو كان مكانها غلاما والمسئلة بحالها ثم اعتق الغلام وبلغ
فليس له خيار البلوغ لانه بطل بورود الرق لانه صار حقا
للسابي ولا خيار العتق لان الملك تزداد له والله اعلم ٥

لا اعلم

باب من النكاح ايضا

الاصل في الباب ان الضمان الاصلي هو مهر المثل وانما يصار
الى التسمية اذا صحت من كل وجه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
الضمان الاصلي وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من
كل وجه وقد مهدنا هذا الاصل في موضعه من المختلف
واذا تزوج امرأة على الف حالة او الف الى سنة فان عند ابي
حنيفة ان كان مهر مثلها الفا فلها الف حالة وان كان اقل من الف

فلها الف الى سنة لان للموجل دون المعجل فصار كانه تزوجها
على الف او الفين وان كان تزوجها على الف حالة او الفين
الى سنة فان كان مهر مثلها الفان فلها الخيار ان شاءت اخذت
الفا حالة وان شاءت الفين الى سنة لانه تعلق بكل واحد نفع
وان كان مهر مثلها اقل من الف فالخيار الى الزوج لان الواجب
هو الاقل وان كان فيما سوى ذلك فلها مهر المثل في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد الخيار الى الزوج لان الواجب الاقل

باب من اجاز النكاح بزيادة الصداق

الاصل ان اجازة النكاح بصداق اخر لا تكون ردا للعقد الموقوف
لان صحة النكاح لا تتوقف على وجود التسمية وانما وجوب المال
من ضرورة صحة العقد واذا تزوج الامة بغير اذن مولاها
على مائة فقال المولى اجزت على ان تزيدني خمسين درهما وابى
الزوج ذلك فليس هذا بردّ للاول وللمولى ان يجيز لما مر
في الاصل ان صحة النكاح لا تتوقف على وجود التسمية ولذلك
اذا قال لا ازيد حتى تزيدني خمسين او الا بزيادة خمسين فليس هذا
لجيز
بردّ لانه استثنى هذا فلم يكن المستثنى داخلا تحت الردّ ولو قال
لا اجيز ولكن زدني خمسين او قال لا اجيز النكاح واجزه ان
زدتني خمسين فقد بطل النكاح الاول لان قوله لكن مقطوع عن
الاول فصار مردودا على الاطلاق ولا يلحقه الاجازة ولو قال
المولى اجزت على ان تزيدني خمسين فرضي الزوج صحت الزيادة والتحقت باصل العقد

فان طلقها قبل الدخول تنصف الزيادة في قول ابي يوسف دائها
ذات مذكورة في العقد وقال ابو حنيفة ومحمد لا تنصف الزيادة
لان الزيادة صحت على اعتبار الدخول لان ما هو واجب عند الطلاق
قبل الدخول غير ثابت للحال فلا يصح الحاق الزيادة به وكذلك
اذا قال المولى اجرت على مائة وخمسين فبغير حضور الشهود
مجلس العقد دون اجازة المولى ورضى الزوج لان الشهود شرط
العقد والاجازة تلحق ذلك العقد وكذلك اذا قال المولى اجرت
الكاح على خمسين دينارا فرضي الزوج بذلك جاز لما مر في الاصل
فان طلقها قبل الدخول ينتصف ما شرط المولى عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة ومحمد تجب المتعة لان ما زاد مذكورا
في العقد لم يجب اصلا فصار كما لو فرض لها بعد العقد على اصلها
ولو زوج الامة باذن المولى فاعتقت فقال الزوج لك علي
خمسون درهما على ان تختاريني ففعلت فقد لزم العقد ولا
شيء لها من الخمسين لانه اختيار فلا يصح الاعتياض عنه كحق الشفعة
ولو قال زوجك خمسين درهما في صداقك على ان تختاريني ففعلت
فقد وجب الخمسون لان الزيادة تلحق باصل العقد وقد جعل
سبب ثبات الزيادة اختيارها زوجها وتكون الزيادة للمولى
لانها الحقت باصل العقد فتكون لمن ثبت له اصل العقد وهو كالمشتري
اذا زاد في الثمن بعد موت البائع فالزيادة جائزة وتكون الزيادة

بيتا عن البايع ولو زوجها بغير اذن المولى بغير شهود فقال
المولى اجزت النكاح بخمسين دينارا فرضي الزوج وحضر
هذه المقالة شهود فهو باطل لان الشهود شرط لصحة العقد
ولو قال المولى جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا وقبل الزوج
ذلك وحضر هذه المقالة شهود جاز لان الجعل عبارة عن انشا
العقد وقوله ذلك العقد للتعريف والله اعلم بالصواب

باب نكاح المراتين في عقد الذي يكون اوله اجارة فسد بعد
ذلك الاصل ان الاجارة اذا لحقت العقد كان لحالة الاجارة
حكم الانشا فمتى صار العقد الموقوف بحال لو انشا لا يصح
لا تلحقه الاجازة فصوليان زوجا صبيين من رجل في عقد واحد
لا قرابة بينهما فارضعتهما امراة فقد بطل النكاح ولا
تصح اجازة الزوج لانه لو انشا في هذه الحالة لم يصح فلا تلحقه
الاجازة وكذلك لو كانت احداهما صغيرة والاخرى كبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة فقد بطل النكاح ولو كانتا
صغيرتين فارضعت امراة احديهما فمات ثم ارضعت الاخرى
فنكاح هذه موقوف لانه جمع بين الجمع ثابتا لم يكن الاخوة
ثابتة وحين وجدت الاخوة لا جمع ولو ان رجلا زوج امته
من رجل برضاهما في عقد وقبل عن الزوج فضولي فاعتق
احديهما فقد بطل نكاح الامة ونكاح المعتقة موقوف
على حالة لانه لو انشا المولى العقد في هذه الحالة لم يصح نكاح
الامة اصلا لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة لان المولى باعتاق

هذه ما تزاد النكاح الامه واليه ذلك واجازه الزوج
نكاح لا يكون ردا لنكاح الحره لانه مفسوخ فلا يكون اجازته
معتبره ولو ان المولى اعتقهما جميعا معا فهما موقوفان على ما
كان انهما اجاز صح ونفذ لانه يصير كانه انشا العقد بعد
الاعتاق ولو اعتق المولى احدهما قبل صاحبها في كلام مفصول
او موصول بحرف العطف فقد بطل نكاح الاخرى ونكاح
التي اعتقت ولا موقوف لان الحكم في حقها باعتاق الثانية لا
يعتبر فلا يتوقف على الثاني لان صدر الكلام يتوقف على المعتبر
ولا يكون اجازه الزوج نكاح الاخيره ردا للاولى لما مر انه
مفسوخ ولو كان النكاح في هذه المسايل في عقدتين من مولين
مختلفين فصار نكاح اختين او حره وامه قبل الاجازه ثم اجاز
نكاح احدهما بعينها جاز نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان
المولى لو صرح بالرد بعد الاعتاق لم يرتد ففي الدلاله اولى
وبطل نكاح الاخرى اما الاختان فلاستحال تعذر
الجمع واما الامه والحره فان اجاز نكاح الحره فقد رد نكاح
الامه وان اجاز نكاح الامه يصير ردا لنكاح الحره لانه
متى اجاز نكاح الحره والتحقت بحاله العقد بطل نكاح الامه
وقد صح نكاحها فاستقر فلا يبطل ويصير ردا لنكاح
الحره دلاله ولو كان المولى زوج امته في عقدتين ثم اعتق احدهما

قبل الاخرى فقد صار المولى زائدا لنكاح المعتقة اخيرا باقاو
الاولى فانفسخ وبقي نكاح المعتقة اولا موقوفا لا يصير مزدوجا
باجازة نكاح الاخيرة لانه مفسوخ ولو كان المولى مختلفين
فالنكاحان على حالهما لانهما لو انشا العقد واحدهما امة والاخرى
حرة يتوقفا لانه لا تضايق في التوقف فانشهما اجاز جاز وان اجازهما
جاز نكاح المعتقة الاولى لانه عند الاجازة يصير كالمنشا لانه ما
من وقت من الاوقات الا ويصير كذلك وهذا هو ذات المنشا
فيصح نكاح الحرة ويبطل نكاح الامة ولو ان انسى عم وليهما
واحد فزوجهما وليهما من رجل في عقدتين وقبل عن الزوج
فقولي فجاءت امراة فارضعتهما فقد بطل النكاحان لانه لما
كان الولي واحدا فيصير كالمنشا في كل ساعة وهو لا يملك انشا
العقد عليهما مجتمعا ومتفرقا ولو كان لكل واحدة ولي على
حدة والمسئلة بحالها جاز نكاح احدهما لانهما لو انشا العقد توقف
نكاح احدهما كذلك ههنا ولو ان فضوليا زوج رجلا اختين
في عقدتين متباعدة فقال اجزت نكاح هذه وهذه فقد بطلا
فرق بين هذا وبين ما اذا قال المولى هذه حرة وهذه من قبل
ان في الاختين حكم العقد يختلف باجازة نكاح الثانية فتوقف عليه الصدر
وفي الاعتاق الحكم في حق الاولى لا يتغير والله اعلم بالصواب

باب من الفرقة في المرض الذي يتوارثان فيه

والاصل فيه ان المراة متى اكتسبت سبب الفرقة في مرض الموت لم تحرم

الزوج الا ترث كما في جانب الزوج واذا اختارت المعتقة نفسها في
مرضها فمات وهي في العدة ورثها الزوج لانها حصلت الفرقة
ولهذا لم يكن طلاقا وكذلك البالغة اذا اختارت نفسها لان الفرقة
مضافة اليها ولهذا لم يكن طلاقا واذا انقضت مدة العنين في مرض
الموت فاختارت الفرقة لم يرثها الزوج لان الفرقة مضافة الى الزوج
ولهذا كان طلاقا وكذلك لو طلق امرأته بعد ما دخل بها ثم جب
تزوجها في العدة وهي مريضة فعلمت فاختارت نفسها لم يرثها
كما في العنين ولو قذفها وهي مريضة فلاعن بينهما لم يرثها لانه
فرقة طلاق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وان لم يكن
طلاقا لكن الزوج الجاها اليه ولو ارتدت في مرضها او قبلت
تزوجها او ما اشبه ذلك ورثها لان الفرقة مضافة اليها وكل
فرقة حصلت في مرض الزوج لمعنى من قبله ورثته الا اذا
خيرها فاختارت نفسها فانها لا ترث لان الفرقة ثبت بلفظها
وهي مختارة ولو آلى منها فان كان اسد الايلاء في الصحة لم
ترث وان كان في المرض ورثت لان الايلاء طلاق موجل
والفي مبطل له فاذا امتنع عن الفي فقد امتنع عن تحصيل المبطل
لا حقق شرط البينونة واذا حلف بطلاقها على فعل يفعله
المرأة ولا بد لها منه ورثت وقال محمد لا ترث اذا كان في
الصحة والمسئلة معروفة واذا علق بفعل الرجل لم يرثه لان

وان كان في الصحيحة لم ترث والمسئلة معروفة وان كان في المرض ورثت
لانها ليست بمختارة في الوقوع عليها فورثت ٥ والله اعلم ٥

كتاب الدعوى والبينات ٥

الاصل فيه ان الدعوى لا تصح الا في الملك او مضافة الى الملك
لان موجبه حقيقة الحرية للولد وحق الحرية للام واذا باع
الرجل جارية له حاملا فوضعت عند المشتري فادعى ابو البائع
الولد وكذبه المشتري في ذلك لم يثبت النسب لانه يدعي الملك
عليه وملك المشتري ثابت فلا يجوز ابطاله بامر موهوم بخلاف
البائع نفسه لان الثابت له حق النسب وهذا لا يحتمل البطلان فيه
مسلما حق التملك وان كان لا يحتمل الاستحقاق لكن نسب مقصود
في نفسه وهو المعلل فاعطي له حكم نفسه ولو صدق المشتري
الاب في ذلك وكذبه الابن ثبت النسب وعتق الولد ولم يسقط
عنه الثمن لان اقراره مقبول في حق نفسه خاصة ولا يرجع على
اب البائع لانه اقر انه تملك على الابن لا عليه ولو كانت الجارية
ولدت عند البائع ولدين فباع احد الولدين ثم ادعى الاب الولدين
ثبت نسب الولدين وعتق الولد الذي كان عند البائع وصارت
الجارية ام ولد له ولم يسقط البيع في الولد المبيع لان الام متى كانت
قائمة امكنه التملك فثبت هذا الولد وانه لا يجري فيه
نسب الاخر الا ان البيع لا يسقط لانه ليس من ضرورة ثبات
النسب الحرية وسوء العتق ولا يسقط الملك الطاهر ولو كان البائع
باع الجارية مع احد ولديها فادعياهما الاب لم يصح الدعوى
عند محمد وعند ابي يوسف يثبت نسب الولدين ويعتق الولد الذي

في يدي البايع بالقيمة ولا ينقض البيع في شي مما باع محمد يقول الاصل
في اثبات النسب ملك الام فاذا تعذر اثبات الملك فيها لا يثبت
النسب وابو يوسف يقول الملك في الام اعتبر لاثبات الحكم في
الولد فكان الحكم فيه اصلا على ما اشار النبي صلى الله عليه وسلم الى
اعتبار ولدها ومحله قائم والاحتمال ثابت اذا انما نعتبر هذا
في حق المولود حتى يثبت النسب اما في حق المالك فلا نعتبر ويجب
القيمة كالجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت ولدين في بطن
فادعى كل واحد ولدا ثبت نسب كل ولد ممن ادعاه ويضمن مدعي
الاصغر لمدعي الاكبر نصف قيمة الاصغر لان الاحتمال لما كان
قائما حين الدعوة اعتبر في حق المولود حتى يثبت النسب اما في سقوط
القيمة فلا فان صدق المشتري والد البايع في ذلك فعند محمد
يعتق الولد ان يعتبر شي من النسب ويعتق ينقض البيع لان النسب
انما يثبت عند تصديقه فيعتق الولد بالقرابة ولا يلزمه شي وعند
ابي يوسف القيمة وجب ولا تسقط باقرار المشتري فان صدق البايع
الوالد وكذبه المشتري ثبت نسب الولد من منه وعتق الذي في يده
بالقرابة ولا ينفسخ البيع على ما بينا واذا كان لرجل جارية ولجد
فادعى حمل الجارية فان كان اب المالك حيا لم يصح دعوة الجد
لان صحة الدعوة تبتني على قيام الولاية ولا ولاية له مع الاب وان
كان الاب ميتا صح لان الولاية تثبت وكذلك لو كان الاب حيا

وهو نصراني والجد والولد مسلمان لان الولاية للجد دون الاب النصراني
وكذلك لو كان الاب مكاتبا او عبدا والجد والولد حران مسلمان
لانه لا ولاية للاب وان كان الاب مرتدا فدعوى الجد موقوفة
عند ابي حنيفة لان حاله موقوف وعندهما لا تصح لانه في حق
التصرفات بقي على ما كان ولو ادعاه المرتد فهو موقوف على الفاذ
بالاسلام والبطلان بالموت واللحاق بدار الحرب كما في تصرفاته
وقال ابو يوسف هذه الدعوة وهو فرع مسئلة تصرفات المرتد
ولو كان الجد والولد احرارا مسلمين فان الاب فوضعت بعد ذلك
لم يثبت النسب اذا كان العلوق في حيوة الاب وكذلك اذا وضعت
في حيوة الاب لان الملك يثبت بطريق الاسناد الى حين العلوق
فلا بد من قيام الولاية من حين العلوق الى حين الوضع الا ترى
انه اذا اشترى جارية حاملا فوضعت عنده فادعاه ابن المشتري
لم يثبت النسب لانه لا ولاية له عند العلوق وكذلك لو كان الوالد
نصرانيا عند العلوق فاسلم ثم وضعت لم يثبت وكذلك لو كان
مكاتبا فعتق قبل الوضع او بعد الوضع قبل الدعوة لان
الولاية انقطعت ولو ان رجلا باع جارية الحامل ثم اشتراها
ثانيا فوضعت عنده فادعى ان هذا المالك لم يثبت النسب لانه
تخلل القاطع بين العلوق والوضع فمنع الاسناد الى حين العلوق
وان صدقه الابن في ذلك صدق في حق نفسه فتملك الجارية بالقيمة
ويعتق الولد مجانا ولم يصدق في بعض ما سوى منه من البيع لان
قوله مقبول في حق نفسه خاصة وكذلك لو لم يشتر ثانيا

والولد

ولكن رد عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او خيار شرط
او كان البيع فاسدا فرد وهذا لو اشتري شيئا لانه يخلل القاطع
ولو ان رجلا له جارية جاء حبلت في ملكه وله والد معتوه
وجد موضعت فادعى الجد ثبت النسب منه لان الاب عاجز
عن استيفاء موجب الولاية فصار كالميت ولو لم يدع حتى افاق
الاب فادعى الاب النسب ثبت والقياس ان لا يصح الدعوى لانه
لا ولاية له عند العلوق الا انا صححنا الدعوة استحسانا لان الولاية
في نفسها قائمة لكن عجز عن الاستيفاء فاشبه الجد لما كان العجز
واذا ظهر حكم الولاية السابقة والله اعلم ٥

باب من الدعوى والبينات ٥

الاصل فيه ان الاقرار حجة قاصرة يلزم المقر واذا ادعى
صاحب اليد ان العين المدعى بها وديعة في يده من قبل فلان
لم تندفع الخصومة بمجرد الدعوى حتى يقيم البينة على ذلك
وقال زفر الى الملي لا تندفع الخصومة بمجرد الدعوى وان اقام
البينة وقال زفر منه تندفع بمجرد الدعوى وقال ابو يوسف
اذا كان معروفا بالاجتماع واتهمه القاضي لم يسمع دعواه
والمسئلة ملقبة بالخمسة وقد مر في المختلف وان اقام صاحب
اليد البينة ان المدعى اقر انها لفلان وادعى الوديعة من قبل
ذلك الرجل المقر له اندفعت الخصومة لانه ثبت بالبينة ان اليد

للعين وكذلك لو اقام البينة ان فلانا دفع اليه فحسب فقد اندفع
الخصومة لانه ثبت ان اليد للعين وان قال الشهود اودعنا
رجل نعرفه بوجهه دون نسبه لم تندفع الخصومة عند محمد
لان تعريف الغائب بالنسبة وقال ابو حنيفة يقبل لان الشهود
عرفوا ان المودع غير المدعى وهذا هو المقصود وان لم يعرفوه
بوجهه لم يقبل لجواز ان يكون المدعى هو المودع وكذلك لو
قال المدعى عليه اودعني رجل لا اعرفه قضي بالدفع اليه ما
مر ولو كان ادعى على المدعى عليه فعلا مثل الشرى منه او
الهبة او غير ذلك لم يقبل بينة المدعى عليه لانه اثبت حقا
بفعله فاذا قضي عليه وحضر المقر له الاول واقام البينة
على الملك والايداع قبلت لان القضاء لما وقع على صاحب اليد
خاصة ولو ادعى العبد على صاحب اليد انه اعتقه لم يقبل بينة
المدعى عليه انه مودع لانه ادعى فعل الاعتاق واذا حضر
المقر له لم يلتفت الى بينته لان القضاء بالعتق وقع على الكل
لانه متجزئ لا يتبعض بخلاف الملك لانه يتبعض ولو اقام العبد
البينة انه عبد لفلان اعتقه واقام صاحب اليد البينة ان
فلانا اودعه فالقياس ان لا تقبل بينة العبد عليه لانه اقر
انه ليس بخصم الا انه يحال بينه وبين العبد استحسانا لان الاصل
فيه عدم الملك واليد فقبلت البينة في حق ازالة اليد احتياطا
لامر الحرية ولو لم يقم العبد البينة لم يلتفت الى دعواه لانه

الدعاء بالعتق قضاء على الناس
كما قال عز وجل والله تعالى يدعو
الناس جميعا لانه يتعلق بهم
يدعو الى دار السلام كما قال الله
والسلام وجود ذلك والقول
قول المالك مع يمينه لانه ثابت
عيانا وحادث بحيازة المالك

اقرار اليد كانت ثابتة فلا يزال بمجرد الدعوى فان اقام صاحب اليد
البينة على ما ادعى من الوديعة والملك دفع اليه لان الاصل
يقبل البدل وقد ثبت انه بدل وان لم يقم البينة على الملك للمودع
لم يقبل بينته لان اليد انما ثبت بناء على الملك فما لم يثبت الملك
لا تثبت اليد ولو اقام صاحب اليد البينة انه ملك فلان اودعه
واقام العبد البينة انه حر لم يملك حل بينة ومن العبد وتستوفى
العبد بكفيل استحسانا والقياس ان لا يقبل بينة العبد على ما بينا
ولو ادعى رجل على صاحب اليد الشرى منه لم يقبل بينة صاحب اليد
على كونه وديعة لانه يدعى عليه فعلا فلا يخرج من ان يكون
خصما باحالة اليد الى غيره فان حضر الغائب قبل ان يقضى يشهود
المدعى دفع اليه لان اقراره صحيح ولا يبطل بينة المدعى الشرى
لانه يريد ان يخرج نفسه من ان يكون خصما فان اقام المقر له
البينة انه كان ملكا له قبلت بينته لان القضاء لم يقع عليه وانما
وقع على المقر الا ان يعيد مدعى الشرى البينة ثانيا عليه بانه
ملكه اشتراه من فلان قبل ان يقضى القاضى ببينة الذى العبد
في يده لانه اعرض عن الاول وجعل الثانى خصما فقبلت بينته
عليه فاذا قضى على صاحب اليد بهذا لم تقبل بينته بعد ذلك
على الملك والايداع لانه صار مقضيا عليه هذا اذا ادعى على انسان
شيئا انه ملكه واقام البينة انه له وادعى صاحب اليد انه مودع

ولم يقم البينة ثم حضر الغائب قبل ان يقضى لهذا يدفع اليه ويكون الامر في
جميع ذلك على ما بيناه ولو ان رجلا في يديه عبد يدعيه رجلان
اقام كل واحد منهما شاهدين انه له فلم يزك البينتان حتى اقر صاحب
اليد انه لاحدهما لم تبطل الشهادتان ولكن يدفع الى المقر له فاذا
زكيت البينتان قضي بالعبد بينهما نصفين لانه قصد ان يخرج نفسه
من ان يكون خصما بالاقرار لهذا فلا يلتفت الا ان يعرض المدعي
الذي لم يقر له عن الشهادة الاولى ويجعل الثاني خصما فيعيد البينة
عليه انه ملكه فيقضى عليه بالملك له ولا يلتفت الى بينة المقر له
لانه صار مقضيا عليه بيده فلا تسمع بينته وان اقام كل واحد
منهما شاهدا على الاول ثم اقر لاحدهما قبل لهما اقيما
كل واحد منكما شاهدا آخر فيقضى بالعبد بينكما فان
قضى بينهما نصفين لم تسمع بينة احدهما بعد ذلك على صاحبه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فلا تسمع البينة ولو ان الذي لم يقر
له اعرض عن الشهادة الاولى واعاد البينة على المقر له قبل ان
يقضى بينهما قضي على هذا بالملك له ولم تسمع بينة المقر له بعد
ذلك لانه صار مقضيا عليه ولو ان احدهما اقام البينة قبل
صاحبه وزكيت بينته وقضي له ثم اقام الثاني البينة قضي له على الذي
اقام البينة اولا لانه صار صاحب يد بالقضاء وكذلك
لو اقام احدهما البينة فلم يزك بينته ولم يقض له حتى اقر صاحب
اليد الذي لم يقم البينة لم تبطل بينته الاولى ويقضى له اذا زكيت

سه لانه يريد ان يخرج نفسه من الدعوى فاذا قضى له ثم اقام المقر
له البينه انه ملكه قضى له على الذى اقام البينه اولا لان القضا
انما وقع على المقر خاصه فقبل بينه المقر له وكذلك اذا لم يقض
للاول حتى اقام المقر له البينه انه ملكه قضى له على الذى اقام
البينه اولا لان القضا انما وقع على المقر خاصه فقبل بينه المقر له
وكذلك ان لم يقض للاول حتى اقام المقر له البينه ان العبد له قضى
له وان كان فى يديه على الذى لم يقر له لان سبب الاستحقاق فى
حق الاول ثابت فصار صاحب يد من حيث المعنى فقبلت بينته
الا ان يعيد الاول الشهاده على المقر له قبل ان يقضى له لانه اعرض
عن الشهاده الاولى وجعل هذا خصما بيده فكان له ذلك
ولو ان رجلا فى يديه عبد فاقام رجل البينه انه اشتراه منه
وصاحب البينه الذى ادعى انه مودع فلم يقض بينه مدعى الشرى
حتى حضر الغايب المقر له دفع اليه وقضى له على صاحب اليد
الذى اقر وان اعادهم على المقر له قضى له على المقر له ولا يقبل
بينه المقر له بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه بيده وان كان اقام
شاهدا على المقر وشاهدا على المقر له قبل بينه المقر له بعد
ذلك على ما بينا وان قضى لمدعى الشرى فلما حضر المقر له ثم
حضر فاقام البينه انه ملكه او دعه الذى كان فى يديه فانه
يرد القضا الاول ويبطل الشرى منه لانه تلقى الملك من جهته

هذا ما على المقر

وقد استحق عليه ولو ادعى عبدا في يدي رجل وقدمه الى القاضي فلما
قاما من عند القاضي باع صاحب اليد من انسان وسلمه اليه فادعى
المشتري وغاب فلما عاد الى القاضي اراد ان يقيم البينة على قاضيه
لم يلتفت القاضي الى بينته لانه يدعي فعلا يخرج به من ان يكون خصما
فلا تقبل البينة الا ان يعلم القاضي بذلك فيرفع الخصومة لانه لا
تهمة في علم القاضي فاذا قضى عليه بالبينة ثم حضر ذلك المشتري لم
يقبل بينته على المشتري لانه يدعي التلقي من جهة المقضي عليه فلا
يسمع وان لم يقض بالشهود على البائع حتى حضر المشتري فان البائع
لا يخرج من ان يكون خصما ويقضي عليه ويبطل الشراء وكذلك لو
اقام على البائع شاهدا واحدا فالبائع هو الخصم ه والله اعلم

باب من الدعوى ه

والاصل فيه ان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له وكذلك الشهادة
تبطل بتكذيب المشهود له لانهما شاهدا حقا لهما ولان الشهادة على
الزائل لا تقبل الا اذا تعلق به حق قائم واذا ادعى على انسان
شيئا انه ملكه اشتراه من فلان او ورثه من ابيه وشهدت
شهود بمطلق الملك لا يقبل لانه يدعي ملكا جاريا بسبب
والشهود يشهدون بملك قديم فصار مكذبا فلا يقبل وكذلك
اذا ادعى الشراء من فلان وشهدت البينة ان فلانا وهبها
منه لا يقبل لان الملك عين ثابت فلا بد من اعتبار السبب
للاثبات وقد اختلف فلا يمكنه القضاء الا ان يقول اشتريت
منه فجحدني ثم وهب لي بعد ذلك وباقي البينة عليه لانه وفق

المسئلة اذا ادعى الشراء من فلان لا يكون بعد الاقرار بالملك هو معمول به واذا ادعى الشراء من فلان لا يكون معمول به هكذا نقلا

بين المدعوي والشهادة ولو ادعى مطلق الملك فشهد احد الشاهدين
انه ورثها عن ابيه والاخر انه ورثه عن امه لم يقبل لانه يصير
مكذبا لاحد شاهديه وكذلك لو شهد احدهما بالشرى والاخر
بالملك ولو ادعى عينا في يد انسان واقام البينة فقضى له ثم اقر انه
ملك فلان لا حق له فيها وصدقه المقر له فليس هذا بكذب
لشهوده الاول لانه يحتمل انه اراد به لا حق لي لاني بعت منه
فان كان في مجلس الحكم فهذا التصور ممكن بان يكون باع على
انه بالخيار فوافى انقضا المدة مجلس الحكم ولو قال لم يكن لي قط
وصدقه المقر له فهذا كذب لشهوده ويرد القضا الاول لانهم
تصادقوا على كون الشهود شهود زور ولو قال المقر له الدار
كانت للمقر ولكني اشتريتها منه او وهبها لي وقبضتها منه فالدار
للمقر له وهو ضامن قيمة الدار للمقضي عليه لان قوله ما كانت
لي قط ابطال الاقرار للمقر له وتكذيب شهوده والشهادة حق
له والاقرار عليه فبطل ما كان له دون ما عليه فضمن لانه صار
متهلكا بالاقرار وسوا قدم الاقرار او اخر لان الكلام
صار جملة واحدة فلا يفصل البعض عن البعض فان لم يقض بشهادة
شهود المدعي حتى اقر المدعى انها دار فلان لم يقض له لان قوله
هذا لفلان يحتمل انه اراد به انه تلقاه من جهتي ويحتمل انه
اراد به ليس لي اصلا لا ينقض بالشك وان كان بعد القضا

ولا يقضى ح لاحد الخلاف ما ادا
ح الدعا ح لو اراد القضا ح

فلا ضمان على المقر لانه تجوز ان يكون استفادها من قبله بعد القضا
ولو ادعى على انسان شيئا انه ملكه ورثه عن ابيه واقام البينة
فقضى له ثم ادعى انسان على المدعي انه اشتراه من ابيه في حيوته
صدقه الاب بذلك فهذا الذات لشهوده ويرد على المقضي عليه
لانهم توافقوا على كذب الشهود ولو ان رجلا في يديه شي اقر انه
لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط وانما هي لفلان وصدقه
المقر له الاخر فانه يدفع اليه فرق بين الاقرار والشهادة من قبل
ان الاقرار حجة ملزمة بنفسها فيثبت الملك له بالاقرار بخلاف
الشهادة فانها لا تثبت بدون القضا ومتى وقع الشك لا يقضى
ولو قال لم تكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان لم يصح الاقرار
اقراره لانه صار رادا للاقرار الاول فارتد وثم بالسكوت
بخلاف ما اذا قال موصولا لان الاقرار الثاني صحيح والرد
تضمن ابطال الاقرار الثاني وهذا كما لو اقر لانسان بالف
ثم جاز به اشتراها منه فقال المقر له لي على الف يسب قرض
قضى له ولو رد اقراره الاول وسكت ثم ادعاها الف قرضا
لم يسمع ولو ادعى دارا في يدي رجل انه ورثها عن ابيه
واقام البينة ان اباه مات في هذه الدار وانها كانت دار ابيه
مات فيها فالشهادة باطلة لانهم لم يشهدوا على الملك ولا على
اليد وان شهدوا انه كان ساكنا فيها وانها كانت في يديه
قضى له لان اليد دليل الملك وكذلك اذا شهدوا انه كان لبسا
هذا القميص او هذا الخاتم قضى له لانه تصرف فيه وذلك يبنى على

اليد وكذلك اذا شهدوا انه كان حامل هذا القميص ولو شهدوا انه
كان موضوعا على راسه لم يسمع لانه ليس بتصرف ولو تنازع اثنان
في ثوب احدهما لابسه والاخر متشبث به فاللابس اولى وكذا
الراكب اولى من المتشبث باللجام ولو كانا قاعدين على بساط فلا يد لا
حدهما وكذلك لو كانا قاعدين في الدار فلا يد لاحدهما وكذلك لو كانا
قاعدين في الدار فلا يد لاحدهما انما اليد بالسكنى دون القعود

باب من الدعوى والبينات

الاصل في هذا ان المقر به متى استحق على المقر بطل الاقرار حكما
ومتى عاد الى المقر يظهر حكم الاقرار السابق واذا ادعى دارا
في يد رجل انها له ورثها عن ابيه واقام البينة واقام صاحب
اليد انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولاجنبي وصاحب
اليد والذي في يده منكر ذلك كله قضي للاجنبي ثلثه
ارباع الدار وللاخ بالربع لان النصف سلم له بلا منازعة
وفي النصف استوت البينتان فيه فيقضى بينهما نصفين ويرق
على اصلهما بينما اذا ادعى احدهما النصف والاخر الكل يقضى
ثلاثا وهاهنا يقضى اربعا لان هاهنا يدعي الدار للميت وينت
له اولا يدعي الاستحقاق من جهته فيقضى بينه وبين الميت بنصفين
ثم ما اصاب الميت يقسم نصفين فيكون النصف له ايضا وللاخ
المنكر ان يدخل مع هذا في الربع لان نصيبه صار مستحقا ولو اقر

حمزة احد الورثة لقوم معلوم
جميع الورثة حتى الذي اقر له
لان كل واحد منهم طلب الكل
بالحصة الكل وعلى
ما عساه ان الاخر

صاحب اليد ما ادعى اخوه بعد سماع البينة فهذا والاول سواء
لانه يريد ابطال حق الاخ باقراره وان كان قبل سماع البينة
فالدار كلها للاجنبي لانه اقر انه لا منازع له فصح الاقرار
والقضاء على واحد من الورثة قضاء على الكل فان قضى للاجنبي
اولا والاخ غائب ثم حضر واقام البينة قضي له بالنصف لان
البينة قامت على المقضي له وابطلت كل الدار للميت الا ان النصف
الذي استحقه بقي في يده وقضي بالنصف لهذا وليس للاخ ان
يدخل مع هذا في نصيبه لما مر ان نصيبه استحق وكذلك لو اقر
الاخ الذي هو صاحب اليد بما ادعى اخوه بعد سماع بينة
الاجنبي قبل ان يقضي له والاخ غائب قضي عليه بما بالكل واذا
حضر الاخ يقضي له بالنصف لان سبب الاستحقاق للاجنبي باب وبينة
الاخ عليه مقبولة فهو بالاقرار ابطل حقه فلا يسمع ولو اقر
صاحب اليد بما ادعى الاخ قبل اقامة الاجنبي قضي عليه وعلى
اخيه لانه حين اقر لم يكن سبب الاستحقاق ثابتا واذا كان الوارث
ثلثة نفر غير مقسوم مات احدهم فاقام احد ثم البينة انه
اخ الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضي له بنصيب الميت
وجاء اخر وادعى انه ابن الميت ووارثه وكذبه الاخ وصدقه
الشريكان في ذلك فاراد هذا الابن ان يدخل في نصيبهما باقرارهما
لم يكن له ذلك لان نصيبه صار مستحقا للاخ الا ترى انه لو اقام
رجل البينة انه اشترى نصيب الميت في حيوته وجحد الوارث
وصدقه الشريكان الوارث لم يدخل معهما في نصيبهما ولو لم
يقم الاخ البينة على الاخوة ولكن اخذ من غير قضاء وحضر الابن واقر

التوهم لم يتفرع من يده بمجرد الدعوى فان صدق الشريك كان الاب
بما ادعى دخل معهما في نصيبهما لانهما اقرا انه في يده غصب
وانه فعل محسوس لا يرد على الشايع فكان غصبا من نصيبهما
ونصيبه فدخل معهما بخلاف الاستحقاق فانه يقع على الشايع
فصار ما استحقه في يد الاخ فان استحقه الاخ بالبينة فاقتسموا
الدار نصفا او بعضا فصار الذي اقر به الشريك انه ابن الميت
يدخل عليهما في نصيبهما لان القسمة وان كانت اقرارا لكن
فيه معنى المعاوضة فكان بعض ما كان في يد الميت في ايديهما
عوضا عما كان لهما فيه بمنزلة التسليم الى الاب وكذلك لو كان
مكانه غنما او رقيقا او عرضا مما لا يكال ولا يوزن وان
كان شيئا مما يكال او يوزن واقتسموا لم يدخل المقر له في نصيبهما
لانه اقرار محض فكان غير ما كان للميت مستحقا الا ترى انهم
لو اشتروا اكرة حنطة واقتسموا كان لواحد ان يبيع نصيبه
مرابحة ولو كان شيئا مما لا يكال ولا يوزن واقتسموا لم يبعه
مرابحة واذا مات رجل وترك ثلث موالي اعتقوه لا وارث
له غيرهم ثم مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضي له
بنصيبه غير مقسوم فباعه من رجل واودعه المشتري ثم اقام
اخر البينة انه ابنه عند قاض اخر سوى الذي قضى بالاخوة
قضى بنسبه لان الحكم مترقب النسوب ولا يتفرع من يد حتى يخص

الغائب لانه يثبت كونه مودعا ولا يقضى على السرقين لان غير ما كان
للميت صار للمقضى له اولا وادا مات عن ثلثة اعبد فهم سواء الا ان
له غريم فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد الاول
الوارث انه اوصى بهذا العبد الاخر بهذا الاخر ولم يوص
للاول قضى للذى اقام البينة بالعبد لانه استحقه بالبينة ولا
يقضى للمقر له بشى لان جميع الثلث صار مستحقا ولو اشترى الوارث
العبد الذى قضى بالبينة بالعبد الذى اقر بوصيته جاز الشرى
لان القضا لما وقع له بقى هذا العبد على ملكه فصح الشرى به
ويغرم الوارث قيمة العبد الذى اقر له بالوصية لانه اقر انه
عاد اليه بسبب الشرى وقد عاد بمحل الوصية وقد فوت العبد
الموصى به فيغرم القيمة ولو اشترى بالف درهم امر بتسليم العبد
الموصى به اليه لان بمحل الوصية قد عاد وكذلك لو عاد ذلك العبد
الى الوارث بميراث او هبة سلم العبد الى المقر له ولو مات عن عبد
واحد فاقر الوارث انه اوصى به لهذا وانه اجاز بعد موته
واقام رجل البينة ان له على الميت الفا والوارث يجحد ذلك فباع
القاضى العبد فى الدين وقضى الغريم ثم اشترى الوارث او وهب
له او تصدق عليه لم يلزمه التسليم الى الذى اقر انه اوصى له
لان قضا القاضى بالبيع نفذ ظاهرا وباطنا الا ترى انه لو
وجد الشهود عبدا لم ينقض البيع الذى باشره القاضى بخلاف
ما تقدم لان الوصية لا يدخل تحت القضا الا ترى انه لو وجد

الوارث

شهوده عبد انقض القاضي القضا ولو مات الغريم وورثه وارث
الاول اخذ الموصى له الثمن الذي باعه القاضي به مما ورث لان
من زعمه ان القاضي مبطل في صرف الثمن اليه وانه دين في تركته
فيستوفي مما ورث وكذلك لو لم يرث ولكن اوصى له بالف
اخذ منه لان الدين مقدم على الوصية ولو وهب له شيئا
وان وهب له الالف الثمن الذي قبض اخذه الموصى له لان من
زعمه ان من هذا العبد يجب الصرف الى الموصى له ولو كان الفا
اخرى لم يلزمه التسليم لانه لا حق له فيه وكذلك لو ان
القاضي جعلت هذا العبد لك بدينك فهو بمنزلة البيع من
الغريم فاذا عاد الى الوارث بوجه لم يؤمر بالتسليم الى المقر له
ويفرق بين هذا وبينما اذا قال القاضي صالحتك بدينك
ثم عاد الى الوارث يجبر على الدفع الى المقر له لان البيع غير
متعلق بالذمم المذكورة الا ترى انه لو باع منه شيئا بالدين ثم
تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع بخلاف الصلح فانه متعلق بعين
المدعى حتى لو تصادقا بعد الصلح ان لا دين يبطل واذا ثبت هذا
في البيع بعد القضا فلا يجبر على التسليم بخلاف الصلح ولو مات
عن ثلثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم فاقر الوارث ان الميت
اوصى بالعبد لفلان واقام اخر البينة انه اوصى له بهذا العبد
الاخر وجحد الوارث فلم تقض شهادة شهود حتى اعتق المقر العبد

في دعوى ان بالاحد منه يعلق حق العتق لان

لانه حالة الصحة فلم يتعلق حق

نفذ عتقه لان الاستحقاق بعد ثبت والملك ثابت للمقر له بناء
على الظاهر ويغرم المقر له للوارث قيمة العبد الذي اعتق لانه
اذا تبين الظاهر وجب الرد وقد عجز عن الرد فغرم القيمة
كما لو وهب في مرض الموت ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب
له غرم فان قضى القاضي بالوصية للثاني ثم اعتق المقر له بعد
ذلك لم ينفذ عتقه لان محل الوصية صار مستحقا فان اشترى
الوارث بعد ذلك او عاد اليه بوجه لزمه التسليم الى المقر له
على ما بينا ولم ينفذ الاعتاق السابق لان السبب لم يكن منعقدا
لان السبب انما ينعقد عند المحل وقد فات فلم يتوهد اسناد الخلاف
المستري من الغاصب لان المحل موجود فانعقد سببا وخلاف
ما اذا كان عليه دين فاعتق الموصى له ثم ابرأ الغريم ينفذ لان
المحل كان قائما وهو الثلث وامتنع النفاذ لحق الغريم رجل له
ثلثة بنين وجارية ولدت منه وماتت ولدها فقتلته اعتق ولا
سعاية عليها ويقتل به وهذا من مسائل الاصل فان اقر رجل
منهم انه كان لها منه ابن مات بعد موت الاب فان كذبته
الجارية سعت للمنكرين في ثلثي القيمة ولا يسعى للمقر لانه اقر
بسقوط القصاص عنها وادعى انتقال ماله فلم يسمع عليها اذا
انكرت فسقط حقه وانتقل نصيب الاخرين مالا وان صدقته بذلك
سعت في ثلثي القيمة لهما وقسم الثلث الباقي على ستة وعشرين سهما
فما اصاب ثلثة فهو ساقط عنها ويسعى له في ثلثه وعشرين سهما لان
الحكم في حق المنكرين لا يتغير وفي زعم المقر ان النسب ارتاع فيما

فاصاب الزوج للام السدس والباقي لهم فيكون الجملة من ثمانية عشر
فيكون له خمسة ويكون نصيبه ثمانية عشر فيكون ثمانية وعشرين
وللام ثلثة ولو كان البنون اربعة فمات احدهم بعد موت السيد
فاقر احد الثلثة ان هذا الغلام ابن الميت وان الميت ابن المقتول
من هذه القاتلة فهذا على اربعة اوجه ان كذباه سعت في ثلثي
القيمة دون الاخر لانه يدعي عليها المال وهي تنكر وكذلك اذا
صدقه الغلام وكذبته الجارية لم يثبت الحكم في حقها حقيقة ما صدقه فان
تصادقهما والثلث الباقي ياخذ المقر من ذلك نصيبه وهو
الربع وفي نصف السدس تقسم بين الجارية والغلام على ستة
اسهم للغلام من ذلك خمسة وللجارية سهم وان صدقته
الجارية وكذبه الغلام فما بقي من الربع وهو نصف السدس للام
سهم من ستة وفي الباقي في يد المقر ان اقر الغلام به يوما
من الدهر يدفع اليه ويكون له ولاية الحفظ فان ارادت الجارية
ان تدخل مع المقر في ربعه لما ظهر الايمان بالانكار لم يكن
لها ذلك لانه قد صار مستحقا للمنكرين فلا يقضى لها والله اعلم

باب دعوة الرجل ولد جارية بينهما

الاصل ان دعوة النسب تثبت مستندة الى وقت العلوق وبعضه
قيام الولاية من وقت العلوق ودعوة الحر تثبت مقتصرة
على الحال واذا ولدت جارية مشتركة بين اثنين لستة اشهر منذ

اشتريا فادعى احدهما ان الجارية ولدته وادعى الاخر ولدها وكل
واحد يصلح ولدا لمثله فالدعوة دعوة الثاني لانه دعوة استيلاد
فصار متملكا من ذلك ويلزمه احكامه من وجوب نصف القيمة
ونصف العقر وبطلت دعوة الاخر لانه دعوة تحرير وان كانت
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتريا والمسئلة بحالها فالابن
ولد الذي ادعاه وهو حر لانه دعوة التحرير ولا ضمان عليه الولد
لشريكه لان من زعم الشريك ان هذا ولد ابنته ولا عقر
عليه ايضا لانه زعم انه وطئ حرة واما الام فهي ابنة الذي ادعاها
وهي حرة لان هذه دعوة تحرير ولا عقر عليه لانه مدعي وطئ امها
لا وطئها ولا يغرم شيئا من قيمتها عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن لانها صارت ام ولد له ومن اعتق ام ولد شريكه
لا يضمن في قول ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشتريا جارية فولدت
ابنة لستة اشهر ثم ولدت ابنة فادعى احدهما
الابنة الاولى والاخر الاخرى معا ثبت نسب كل واحدة
ممن ادعاه وكان ينبغي في القياس ان لا يثبت نسب مدعي الصغرى
لان دعوة الاولى دعوة نسب فيثبت النسب من ذلك وصار مستلحقا
الا انا استحسنا لان الاستلحاق لا يتأتى بعد ما ذكرنا في الدعوى انها
لو ولدت ولدين بطنين وادعى كل واحد ولدا ثبت نسب كل
واحد ممن ادعاه لان الاحتمال ثابت والولاية قائمة ويضمن
مدعي الكبرى نصف قيمة الجارية ونصف العقر لشريكه لانه
صار متملكا ويضمن مدعي الصغرى العقر ولا يضمن لشريكه

عقر لان من زعم الشريك انه وطئ حرة وانه وجب العقر لها ومن
زعم انه وجب نصف العقر للشريك فاعتبر اقراره في نقل ما كان
له الى الابنه وان كانت الحرة قتلت قبل الدعوة فاخذ القيمة
منهما فالابنه الصغرى ابنه الذي ادعاها وكذا الابنه الكبرى
ابنه الذي ادعاها ولا يضمن من القيمة شيئا في قول ابي حنيفة لان
من زعم مدعي الصغرى انها ام ولد له وام الولد لا قيمة لها في
قول ابي حنيفة ولو كانا اشتريا فولدت لاقل من ستة اشهر
فكبرت وولدت ابنه فالدعوة دعوة مدعي الصغرى والكبرى
ام ولد له لان دعوته دعوة استيلاد ودعوة الاخرى دعوة
تحرير وسبب احكام الاستيلاد واما الحرة فام ولد المدعي
الكبرى باقراره انها ام ولد فيضمن للشريك نصف قيمتها
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك ولو اشتريا جارية
فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه احدهما ضمن نصف قيمة
الام موسرا كان او معسرا لانه سبب امية الولد باقراره فصار
مملكا والولد يصير ابنه وسبب للشريك تملك جارية عند ابي
حنيفة وعندهما جاريان لانه دعوة تحرير فصار كانه اعتق
ما ليس من الدعوى الذي يكون
بعضها اولى من بعض والعضو ٥٥ الاصل ان سبب الخارج
قبل ولا يقبل سبب ذي اليد ومتى صار الشيء الواحد بين شخصين

صارت في حكم عينين متجاورتين واذا كانت الدار في يد رجلين اقام
كل واحد البينة انها له واقام الاجنبي البينة انها له فلهما النصف
بينهما وللاجنبي النصف لان الاجنبي شارك كل واحد منهما
في استحقاق جميع ما في يده ويد صاحبه ولو اقام الاجنبي البينة
على احدهما انه غصبه الدار والمسئلة بحالها فذلك الربع الذي
استحق الذي ادعى الاجنبي عليه الغصب يلزمه التسليم الى الاجنبي
بدعوى الغصب عليه فيصير في يد الاجنبي ثلثة ارباع الا ترى
انه لو ادعى دارا في يد انسان واقام البينة واقام اخر البينة ان
هذا الذي ادعى غصب منه الدار او اودعه قضي له بجميع الدار
وبطلت حجة الاخر ولو اقام الاجنبي البينة على احدهما انه غصب
منه واقام ذلك الرجل على الاجنبي انه غصب منه فقد استوت
البينات فبقي دعوى الملك المطلق على ما مر في صدر الباب ولو
اقام الذي ادعى عليه الاجنبي الغصب على صاحبه الغصب فذلك
الربع الذي كان يستحقه الشريك الغاصب يصير لشريكه وللا
جنبي ثلثة الارباع على ما بينا ولو ادعى الاجنبي الغصب على احدهما
واقام البينة وادعى هذا الذي ادعى الاجنبي الغصب عليه على شريكه
الغصب وهذا الذي ادعى الشريك عليه الغصب على الاجنبي الغصب
فنصف الدار للاجنبي والنصف للشريك الذي ادعى على شريكه
الغصب لان ما استحقه كل واحد يلزمه التسليم الى مدعي الغصب ولو كان
الاجنبي ادعى الغصب على احدهما وادعى هذا الغصب على الاجنبي وادعى

هذا الغصب على الاجنبي وادعى الشريك الاخر الغصب على الاجنبي
فالنصف للذي لم يدعي الاجنبي الغصب عليه والنصف الاخر
من الشريك الاخر والاجنبي نصفان والاصل في جميع ذلك
ان كل من استحق شيئا فادعى عليه الغصب يلزمه التسليم الى
المغصوب منه وعلى هذا الحرف تخرج المسائل والله اعلم

باب ما يكون خصما في النسب والولاء

الاصل ان البينة لا تقبل على غائب الا اذا كان عنه خصم حاضر
واذا ادعى على رجل انه اخوه لم يلتفت اليه الا اذا ادعى ميراثا
لان هذه دعوى على الاب فلا تسمع الا اذا ادعى حقا فيصير
هذا خصما عنه الا ترى انه لو اقر به لم ينفع باقراره ولو ادعى
البنوة او الابوة قبل دعواه لان النسب حكم مقصود في نفسه الا
ترى انه يقبل اقرارهما في ذلك وكذلك لو ادعى على امراة نكاحا
او ادعت عليه قبل لانه تعلق به احكام وكذلك اذا ادعى
عبد على عبد انه اعتقه وهو مولاه او اعتقه ابوه قبل دعواه
لانه تعلق به الولاء وانه نظير النسب فيقبل ولو التقط صبيا
فادعت امراة انه اخوها واقامت البينة دفع اليها وحكم
بالاخوة لها لانها تدعي حق الحضانة ولو ادعى على امراة انها
امه او ادعت ذلك قبل لان النسب مقصود في حقهما كما
في جانب الاب ولو ادعت انه ابن ابنها لم يقبل الا اذا ادعت
ميراثا لانها اضافت الى غيرها كالاخوة والله اعلم بالصواب

باب ما يدفع الخصومة عن نفسه مما يذكر انه لغيره

الاصل ان الشخص متى انتصب خصما بيده فاذا بينا ان اليد للغير
اندفعت الخصومة واذا ادعى عينا في يد انسان واقام البينة
واقام صاحب اليد البينة انه ملك فلان اودعه او غصبه
او وصل اليه من جهته اندفعت الخصومة ولو اقام البينة انه
ملك فلان ولم يشهدوا على الايداع لم تندفع الخصومة لانه
ما احال باليد الى غيره ولو ادعى انه اشتراها من فلان وقال
صاحب اليد اودعني الذي تدعي الشرى منه فقد اندفعت
الخصومة وان لم يقم البينة لانهما توافقا ان اليد كانت له
ولو ادعى انه له غصب منه او سرق واقام صاحب اليد البينة
ان فلانا اودعها اندفعت الخصومة لانه لم يدع الفعل
عليه وانما ادعى على مجهول الا في السرقة خاصة فانه
لا تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
وقد مر في المختلف ولو ادعى انه اشتراها من صاحب اليد
فان لم يقم البينة على القبض لا تندفع الخصومة بالاحالة الى الغير
وان اقام البينة على الشرى والقبض اندفعت الخصومة لان
موجب العقد يسمى بالقبض يبقى خصما بيده فتندفع الخصومة
بالاحالة الى غيره ومتى لم يشهدوا على القبض فموجب العقد
بعد لم يتناه فيبقى خصما بالفعل ولو ادعى عينا في يد انسان انها
ملكه فصدقه صاحب اليد وادعى انها وديعة من فلان

فان اقام البينة لم يعترض له حتى يحضر لانه ثبت ان اليد للغائب
وان لم يقم يؤمر بالتسليم وكذلك اذا ابدل بالوديعة ثم اذا حضر
ذلك الغائب امر بالرد عليه لانه اقر له ورجع فلم يصح الرجوع
ولو صدقه المدعي في الوديعة لم يعترض له حتى يحضر الغائب
بالبينة وكذلك اذا علم القاضي ان الغائب اودعه لان علم القاضي
حجة ولو علم القاضي ان الغائب غصبها من المدعي اخذها منه
وردها عليه لان علم القاضي حجة فيلزم دفع الظلم والله اعلم

باب ما لا يلزم الرجل فيه خصما مما يدعى

فيه الخصومة ٥ والوكالة من الذي يقر المدعي انها كانت له
مسائل الباب تقدم ذكرها واذا ادعى عبدان في يد انسان انه
اشتراها من عبد الله بالف واقام صاحب اليد البينة ان عبد
الله اودعها اياه فلا خصومة بينهما وكذا اذا لم يقم البينة
فان لم يقم بينة وطلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع
حلف على البتات لانه متهم فيحلف فان نكل قضي عليه
وعلى عبد الله بالشرى حتى لو حضر لم يكلف اعادة البينة لان
الحاضر انتصب خصما في الاثبات عليه ولو قال صاحب اليد اودعني
عمرو وكذبه عبد الله بامره لم يدفع الخصومة حتى يقيم البينة
لانه لم يدعي اليد لمن يدعي التلقي من جهته وكذا اذا اقام البينة
ان عبد الله دفعها الى عمرو ولم يشهدوا ان عمرو اودعها
اليه لانه لم ينسب يده من قبل عبد الله فان طلب صاحب اليد

بين المدعي على ما ادعى من دفع عمرو اليه حلف على علمه ما يعلم دفعها
اليه عمرو لانه لو اقر بذلك اندفعت الخصومة وانما يحلف على العلم
لان هذا الفعل لا يتعدى اليه ولو اقام صاحب اليد البينة ان
عمرو دفعها اليه وقالوا لا ندري من دفع الى عمرو فلا خصومة
لانه احال باليد الى الغير وبينه بالبينة ٥ والله اعلم

باب ما يكون خصما لمن هلك في يده ٥

واذا كان العبد في يد انسان فمات فادعى عليه انسان انه كان له
واقام صاحب اليد البينة ان فلانا اودعه او غصبه لم تندفع
الخصومة لانه يدعي القيمة في ذمته فلا تندفع الخصومة بالاحالة
الى الغير بخلاف ما اذا كانت العين قائمة لانه جعله خصما باعتبار
اليد فاذا قضى عليه بالقيمة لم يحضر الغائب فان اقر بما ادعى صاحب
اليد رجع عليه في الوديعة والاجارة لانه عامل للمالك ولم
يرجع في الغصب والعارية لانه عامل لنفسه فكان قرار
الضمان عليه وان جحد الغائب الوديعة والاجارة لم يرجع
عليه الا بحجة لان قوله ليس بحجة عليه ولو كان حيا انها والمسئلة
بحالها فهو خصم ولا تندفع الخصومة عنه بالاحالة الى غيره
لما ذكرنا انه يدعي القيمة في ذمته فاذا قضى بذلك لم يحضر العبد
فان كانت وديعة كان العبد لفلان الذي اودعه وضمنه
الذي كان في يديه لانه عامل له فكان قرار الضمان للذي
كان في يديه لانه عامل له فكان قرار الضمان عليه فيثبت الملك
له وان كان غصبا كان العبد للذي في يديه ولا حق للغائب
فيه لان قرار الضمان عليه فكان الملك له ولو كان العبد
قائما في يده ذهب به عبده فاقام

ذو اليد على الغائب

البينة ان فلانا اودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش حتى يحضر
ذلك الرجل لان الارش تبع لا يستحق الا بملك الاصل فاذا
اندفعت الخصومة في الاصل فكذا في التبع ولو كانت جارية
ولدت ثم ماتت فاقام البينة انها ولدت في ملكه ضمن قيمة
الجارية ولم يقض في الولد بشيء حتى يحضر الغائب لان الملك
في الولد يثبت للفصل عن الاصل بخلاف الارش واذا قتل عبد
في جارية في يدي رجل فاقر صاحب اليد انها كانت وديعة
عنده من قبل فلان حتى مولى العبد بين الدفع والفداء للمودع
لان الخاص لانه مامور بالحفظ وهذا من الحفظ فان اقام رجل
البينة انها كانت له واقام هو البينة على ما ادعى من الوديعة
سأل القاضي المدعي فان طلب القيمة قضى لانه يدعي القيمة بدينه
وان طلب العبد فلا سبيل اليه حتى يحضر الغائب لانه قام مقام
الجارية لحما ودما فان ضمنه القيمة رجع على الغائب بالقيمة التي
ضمن اذا اقر الغائب انه كان مودعا لان اقرار الضمان عليه ولو ان
العبد قطع يد الجارية فدفع بها فلا خصومة بينهما لان العبد
ارش اليد والتبع فاذا انقطعت الخصومة في الاصل فكذا في
التبع هامش ما يكون الرجل فيه خصما لان اقرار الاصل كان له ٥
واذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت لي ووهبتها من فلان وقبض
لم تندفع الخصومة عنه لانه ليس بنائب عنه في اثبات الهبة فاذا
قضى عليه بطلت الهبة لانها تبتنى على ملكه وقد بطل ملكه وكذلك

البيع والصدقة وان اقر المدعى بما ادعى من الصدقة للهبة فلا
خصومة لانه اقر ان اليد مستفاده من قبل الغير وكذلك اذا علم
القاضي بذلك لان علمه حجة واذا اقر المدعى ان الدار التي يدعيها
كانت في يد فلان ولا ادري دفع الى هذا ام لا فلا خصومة
بينهما لما بينا واذا اختصم رجلان الى القاضي في دار فلما قاما
من عند القاضي اقام الذي كان في يده البينة انه وهبها من
فلان الغايب وسلمها اليه لم تسمع بينته وكذلك البيع والصدقة
لانه كان خصما بيده فهو يريد ان يقيم البينة على فعله ليخرج
من ان يكون خصما ولا تسمع وكذلك البيع والصدقة وان اقر عند
القاضي المدعى بالهبة ارتفعت الخصومة لانه اقر ان اليد للغير وتجرد
الدعوى لا يحجره عن التصرف وكذلك اذا اقامت البينة على اقرار
المدعى بذلك وكذلك اذا علم القاضي لان علم القاضي حجة وكذلك
لو كان المدعى اقام شاهدا واحدا ثم صنع شيئا من ذلك
فهو على ما بينا لان الحق لم يثبت ولو اقام شاهدين فعدلا وهما يشهدان
بشهادتهما حتى كان بعض ما وصفنا فهو خصم لا تندفع الخصومة
عنه وان علم القاضي لانه استوجب القضاء بالشهادة فصار المجلس
مستحقا فلا ينفذ تصرفه ٥ باب ما لا يكون الرجل فيه خصما
بالاقرار بعد معاينة القبض ٥ واذا ادعى صاحب اليد انه مودع
وشهد شهود ان فلانا استودعهما ان هذه دار انكها الذي في يده
فلا خصومة بينهما لان عقد الوديعة يثبت بتوافقهما وكذلك اذا

قال الشاهدان لا ندري في يد من كانت ولو انهما قالا نشهد بما الخصما
ولكن هذه الدار كانت في يد انسان اخر فهذا ابطلا شهادتهما
هذا او صار هذا الرجل خصما ولو قالا لا ندري في يد من كانت
وقال المدعي انا اقيم البينة انها كانت يوم مد في يد انسان اخر
لم يلتفت اليه لانه ليس بسبب حقه وهو ليس بخصم عنه فلا يسمع
باب ما يقضى بالبينة والاقرار في العبد والدابة الاصل
ان البينة لا تسمع على غائب الا اذا كان عنه خصم حاضر واذا ادعى
على رجل انه قاعن عبد له والعبد حي وانكر المدعى عليه لا تقبل
البينة الا بحضرة من العبد لان الملك في الارش تبع للملك في الاصل
ولم يثبت بعد ملك الاصل الا ترى انه لو حضر العبد وانكر كان
الارش له دون المدعي ولو ادعى انه قاعن يردون له قضي
عليه بدفع القيمة لانه لا يد له على نفسه فلم يكن قضاء على غائب بخلاف
العبد لانه في يد نفسه حتى يثبت الملك فان حضر رجل وفي يده
البردون فقال البردون بردوني لم يلتفت اليه حتى يقيم البينة
انه بردونه وان القاني قاعنيه وهو له يوم مد لان اليد للحال
لا تدل على الملك فيما مضى فان جاء بالبينة واقام الذي اخذ الارش
البينة ان البردون له وانه قاعنيه وهو له يوم مد قضي له بالبردون
ولا يسترد منه الارش الذي اخذ لانه خارج وكانت بينته
اولى من بينة ذي اليد واذا ثبت الملك له في الاصل كان في
الارش لانه تبع ولو اقر المدعى عليه انه قاعن العبد وهو ملك المدعي

والعد غايب قضي بارث العين للمدعي لان اقراره حجة يلزمه خاصة
بخلاف البينة ٥ باب من الشهادات في الميراث الذي يقضي للذي
هي بيده ٥ مسايل الباب تقدم ذكرها واذا ادعى رجلان دارا
في يدي رجل احدهما ابن اخ المدعى عليه ووارثه لا وارث له غيره
واقام كل واحد منهما البينة انها كانت دارا لابيه مات وهي لها
ميراثا فلم يقض بالشهادة حتى مات العم وصارت الدار في يدي الاخ
فالبينتان على حالهما اذا زكيتا فقضي بينهما نصفان لما مر من قبل
ان سبب الاستحقاق قد قام لكل واحد منهما فبقي هذا خارجا
معنى ولو زكي شهود الاجنبي فقضي له وقد تضمن هذا ابطال شهود
ابن الاخ لان البينتين قامتا معا فالقضاء باحدهما يتضمن رد الاخرى
فلا يقضي لابن الاخ بعد ذلك وان زكيت بينة الاب بعد هم على
الاجنبي فقضي له على الاجنبي لان ذلك القضاء يقع عليه وانما وقع
على العم ولا تقبل بينة الاجنبي بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه فلا تقبل
بينته وكذلك اذا زكيت شهود ابن الاخ قبل شهود الاجنبي فهو على
هذا المثال في جميع ما بينا لان ابن الاخ خارج معنى فصار كالاجنبي
ولو اقام الاجنبي على العم شاهدين في حيوته ولم يقم ابن الاخ شيئا
حتى مات ثم اقام ابن الاخ بعد ما مات العم قضي بالدار بينهما
نصفان وعلى قياس ما تقدم في اول الكتاب ينبغي ان يقضي عليه
بكل الدار لابن الاخ لان سبب الاستحقاق لما ثبت له صار صاحب يد
فنسل البينة عليه غير ان محمدا علل هاهنا وقال الشهود شهدوا

على العم وقد كتب محمد الى بن سماعه في جواب هذا وقال في تلك
المسئله ان الجواب فيهما واحد والدار بينهما نصفان ولو اقام
الاخ البينه بعد ما قضي للاجنبي قضي بكل الدار له على الاجنبي من قبل
ان بينه الاجنبي قامت على العم وكذلك لو كان بين الاخ اقام البينه
على العم في حيوته واقام الاجنبي بعد الموت قضي للاجنبي ولو اقام
كل واحد شاهدا آخر قضي بينهما نصفان لما مر ان صيرورته
في يده لا تبطل بينته ولا يلتفت الى بينه احدهما بعد ما قضي بينهما
لانه صار كل واحد مقضيا عليه بالنصف فان اقام كل واحد
شاهدين بعد موت العم يقضي للاجنبي لانهما اعترضا عن تلك
الشهادة فصار بين الاخ صاحب اليد فلا تقبل بينته والله اعلم

واحدا حصه العم مات فان الحصر كل واحد منهما بشاهدين

باب الرجل يقضي بعضه وهو يدعي انه جر كيف هو في
حاله وشهادته الاصل فيه ان الاصل في بني آدم هو الحرية
فيعتبر حجة للدفع دون الالزام واذا ادعى على رجل انه عبد له
وقال ذلك الرجل لم ازل منذ كنت حرا من الاصل فالقول
قوله لان الاصل فيعتبر حجة في الدفع فان اقام المدعي البينه
على النصف قضي له بالنصف لانه قام الدليل المبدل وتوقف الحكم في
النصف الاخر لا حكم فيه برق ولا حرية لانه لما قضي بالنصف فقد ثبت
انه كان الكل رقيقا لان سبب الملك وهو الاستيلاء لا يتصور
في البعض دون البعض فتوقف فان قتل رجلا خطأ سيده وفي
القتل اعتبر هو ام حر فان قال عبد خوطب هذا الرجل
بدفع النصف او الفداء ولم يتعرض في النصف الاخر لانه يثبت الرق

ومتى قضى بدفع الكل يكون قضاء على الغائب وان قالت الاولياء هو حر
لم يقض لهم في العبد بشيء لانهم ادعوا وجوب الدية في ذمته ولم يجب
ولكن قضيت عليه او جني عليه فيما دون النفس قضي للمولى بنصف الجناية
لان القضاء وقع له بالنصف وتوقف الامر في النصف الباقي حتى يظهر له
مالك ولا تقبل شهادة هذا العبد وحده جد العبد لانه قضي برقه

ابواب الاقرار

باب الاقرار بالشركة

الاصل ان الشيء متى كان
مشتركا بين جماعة فما ذهب بعضهم على الشركة وما بقي بعضهم
على الشركة كشيء في يدي رجلين فيه الف درهم اقر احدهما
لاجنبي بنصفه وانكر شريكه فاسهم الاجنبي المقر ما في يده على
ثلثة اسهم سهمان للاجنبي وسهم للمقر لانه اقر له بالنصف وادعى
النصف لنفسه وشريكه فكان نصيب المقر له على زعمه حقه
فيقسمان اثلاثا ولو قال المقر الكيس بيني وبينك نصفان اخذ
نصف ما في يده لانه اقر انه يساويه في الاستحقاق ولو اقر احدهما
انه بينه وبين الاجنبي نصفان واقر الشريك الاخر انه بينه وبين
المقر له اثلاثا ثلث للمقر له والباقي لنفسه اخذ من المقر بالثلث
خمس ما في يده وضم الى ما في يد الاخر فيقسمان نصفان عند محمد
وقال ابو يوسف يوخذ ثلث ما في يده لانه اقر له بالثلث ومحمد
يقول انه اقر بالثلث في النصف فيكون في نصيبه نصف سهم و
سهمان فيكون خمسة اسهم فيقسمان مع المقر بالنصف نصفان ان صدقه
وان كذبه وادعى الكل ياخذ منه خمسين لانه اقر له بثلثه

وادعى لنفسه ثلثه وقد وصل اليه من جهة الشريك الاخر سهم
فصار له سهمين وهذا ثلثه ولو كان الذى اقر بالنصف اقر بالثلث
وادعى لنفسه ثلثا والمسئلة بحالها اخذ من المقر بالثلث خمس ما في
يده على ما بينا واخذ من المقر بالسدس ثلثه اخماس ما في يده لانه اقر
بذلك في النصيبين وقد وصل اليه من جهة صاحبه سهم فبقي ثلثه
وحقه في سهمين الثلث من ستة فيكون جملة ما في يده اربع مائة
وفي يد المقر بالثلث اربع مائة وفي يد الاخر مائتان ولو كان الكيس
في يد ثلثه فاقر احدهم ان لاحد الباقيين ثلثه ارباع الكيس
وله الربع واقر الاخر ان للمقر له خمسة اسداس الكيس وله السدس
وادعى المقر له كل ذلك يأخذ من المقر ثلثه الارباع خمسي ما في
يده ومن المقر بخمسة الاسداس ثلثه اخماس ما في يده فيكون له الربع
مع الثلث الذى كان في يده والوجه فيه ان نرد ما كان في يده
اليهما لان ما كان له يضم اليهما باقر لهما ونجعل اصل المسئلة
من اثني عشر لانه يخرج السدس والربع فيقول المقر ثلثه الارباع
يقول حقك في ثلثه الارباع وذلك تسعة سابعا في النصيبين وهو اربعة
ونصف وحقي في ثلثه فيكون الجملة سبعة ونصف وكان في يده ستة
فصار كل سهمين سهمين فبقي الى تمام حقه سهمان ونصف فيأخذ
من الثلث الذى كان في يده سهمين ونصف فيكون سهمين من خمسة
والمقر بخمسة الاسداس يقول حقك في عشرة سابعة في النصيبين

وصل اليك من جهة صاحبي اربعة ونصف فبقي خمسة ونصف وحقي
في سهمين فصار الجملة سبعة ونصف وفي يده ستة فصار كل سهمين
سهمين ونصف فاخذ سهمين ونصف مما كان في يده وبقي الى تمام حقه
ثلثة وحقه في سهمين ولو كان الكيس في يدي ثلثة اقر احدهم ان لفلان
ثلثه ولي الثلثان وقال الاخر للمقر له النصف ولي النصف وقال الاخر
لفلان ثلثاه ولي الثلث وادعى المقر له الجميع فوحد من المقر بالثلث
سبع ما في يده ومن المقر بالنصف ثلث ما في يده مع نصف السبع
الذي ضم اليه ومن المقر بالسدس خمسة اسباع ما في يده مع نصف السبع
الذي ضم اليه فيكون السهام مائة وستة وعشرين للمقر بالسدس ستة
وثلثين وللمقر بالنصف ثلثون وللمقر بالثلث عشرون وللمقر له اربعون
والوجه فيه ان المقر بالثلث اقر له بثلث شائع في الاصل والثلثة
فله ثلث الثلث فصار الجملة تسعة فقول حقه في ستة وحق المقر
له في سهم فاخذ هذا السهم فضمه الى ما في يد الاخرين لان ذلك
يصل اليه وقد انكسر فيضعفه فصار الجملة اربعة عشر فاخذ سهمين
وضمهما الى ما في ايديهما فصار في يد كل واحد من الاخرين خمسة عشر
والمقر بالنصف يقول حقك في النصف وفي النصيبين وحقي في النصف
فيقسمان الا ما يصير له من ذلك خمسة فاخذها وضمها الى ما في يد
الاخر فصار عشرين وذلك لا يستقيم على ثلثه فنضرب ثلثة فيه فيصير
ستين له من ذلك اربعون وقد ضربنا ثلثة في اصل المسئلة وهو اربعة
عشر صار اثنان واربعون فيصير كل نصيب هكذا فاخذ من المقر بالثلث

السبع وهو ستة فيضم الى ما في يد الباقين ويأخذ من المقر بالنصف خمسة
عشر فيضم الى ما في يد الآخر فيأخذ منه ازيعين ولو كان الكيس في
يدي رجلين فقال احدهما لفلان ثلثه ولي ثلثاه وقال الآخر لفلان
ثلثاه ولي ثلثه وقال فلان صدقهما اخذ من الذي اقر له بالثلث ثلثه
احماس ما في يده ويضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمان اثلاثا سهم للآخر
وله سهمان لان الحكم في حق المقر بالثلث لا يفترق بالتصديق والتكذيب
ما اخذ منه ثلثه احماسه على ما بينا فيضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمان
اثلاثا لانه اقر ان حقه على الثلث من حقه واذا كان الكيس في يدي
رجل اقر انه بينه وبين فلان نصفين فدفع اليه النصف ثم اقر انه
بينه وبين رجل آخر نصفين فان كان دفع بقضاء اخذ نصف ما في
يده وقال اقر باخذ كل ما في يده والمسئلة معروفة وقد ذكرناها
في غير موضع وان كان دفع بغير قضاء فهو ضامن ويدفع
جميع ما في يده اليه لان الدفع حاصل باختياره فكان مضافا
اليه ولو ان الذي الكيس في يده اقر للثاني انه بينه وبين الاول
والثاني اثلاثا وكذبه الاول وكذبه الثاني فان دفع الى الاول
بغير قضاء فللثاني ثلث جميع المال لانه صار مستهلكا وان دفع
بقضاء دفع الى الثاني نصف ما في يده لانه لم يصر مستهلكا وقد
اقر انه بينه وبينه فان دفع الى الاول بغير قضاء ودفع الى الثاني الثلث
بقضاء ثم اقر لآخر انه شريكهم بالربع وكذبوه وكذب الآخر الاولين

اخذ المقر له الاخر سدس جميع المال وثلث السدس لان ذلك النصف دفع
بغير قضا فيضمن في يده سدس فيكون ثلثين فله ثلث ذلك ولم يبق في
يده الا سدس فيغرم ثلث سدس من ماله وان صادق الاول الاخر
فيما بينهما وكذب الثاني لهما اخذ الاخر من المقر نصف ما في يده
فيضمه الى ما في يد الاخر فيقتسمان نصفين عند ابي يوسف وقال
محمد ياخذ ثلث ما في يده ابو يوسف يقول قد صدق الاول
وقد دفع الى الثاني بقضا فلم يصر مستهلكا شيا فبقي ما في يده وهو
يقول انه مساوي لي في الاستحقاق فياخذ النصف ومحمد يقول
اقر له بالربع في النصيبين فله في نصيبه نصف ذلك فيقتسمان اثلاثا
وهذا قياس ما مر في الاقرار بالوارث ولو كان دفع الثلث الى
الثاني بغير قضا اخذ من جميع المال وهذا قول ابي يوسف وقال
محمد ياخذ عشر جميع المال وابو يوسف يقول ذلك الثلث كان دفع
بغير قضا فيضمن وقد اقر له بالربع من ذلك وهو من جميع
المال ومحمد يقول هو يقول حقك في الربع شايعا في النصيبين
وقد اقر صاحبي لك به فيصار بي نصف سهم وانا بسهمين فيصير
سهمين ونصف فيكون النصف من ذلك خمسا وذلك عشر الجميع
ولو ان المقر اقر بالثاني والثالث معا وصدقه الاول في
الثالث اخذ ربع ما في يد المقر فيضمه الى الاخر فيقتسمان نصفين
لانه اقر ان الحق ارباع وفي يده النصف فاخذ منه ربع ذلك
والله اعلم

باب من الاقرار ايضا

الاصل فيه انه متى اقر بالنسب المؤخر للفظ وادعى ما يسقطه

للصدق والانحجة ومتى انكر السبب اصلا كان القول قوله واذا قال
اخذت منك الفي درهم الفا غصبا والفا وديعة وقد هلكت
الوديعة وهذه الالف الغصب وقال المقر له هذه الالف هي
الوديعة وقد هلك الغصب فالقول قول رب المال لان الاخذ
سبب وقد اقر بالسبب وادعى البراءة فلا يقبل ولو قال اودعتني
الفا وغصبتك الفا ثم اختلفا على ما بينا فالقول قول المقر لان
الايداع ليس بسبب وقد انكر السبب اصلا فقبل قوله وكذلك
لو استاجر دابتين احديهما الى الحيرة بدرهم والاخرى الى القادسية
بدرهمين فنفقت احديهما بعدما ذهب بهما الى القادسية فقال
المولى نفقت التي اكتريتك الى القادسية وقال المستاجر
نفقت التي اكتريتني الى القادسية فالقول قول الاجير لانه اقر
بالسبب وادعى البراءة الا ترى انه لو انكر الاجارة اصلا كان القول
قوله والله اعلم باب من الاقرار في المرض وغيره

الاصل ان الدين متى تعارضا ان يكون الاول مقضيا
بالثاني لانه وجب قضاء الاول قبل الثاني واذا استقرض من انسان
الفا ثم اشترى عبدا من المستقرض بالف نسيئة فحل الاجل
وهو مريض وعليه دين فالغرماء اسوة للمشتري فيما عليه من الثمن
لان القرض صار مقضيا فكان موثرا بعض الغرماء في المرض
ولو كان اشترى العبد ولم يستقرض منه والمسئلة بحالها فالمشتري

سمى الدين على المريض لا لانه اخر عن الصحة وهو الذي عليه وسمى الدين على الصحيح لانه اخر عن الصحة وهو الذي عليه

اجود مما عليه من الثمن لانه صار مقتضيا من العبد بالقرض بعده فلا يبيع
من الاقتضا وعلى هذا الشريكه لو كان له على انسان الف استقرض
واقرض الغريم مع رجل رب الدين شيئا لم يرجع الشريك عليه
لانه قضى ما عليه ولو كان القرض منهما او لا يرجع عليه الشريك
لانه اقتضى الدين واذا اودع مورثه بمعاينه من الشهود في مرض
الموت فاقر انه استهلك الوديعه وجب الضمان لانه ان لم يقر به
يصير مجهلا للوديعه فكان الضمان واجبا في الاحوال فان جحد
الوديعه او اقر بالاستهلاك ثم ادعى الرد او الهلاك وحلف
لم يصدق لانه وجب الضمان وقد ادعى ما يبرئه عنه ولو اقر
بالهلاك اولا ثم ادعى الاستهلاك فلا ضمان في ماله لانه برئ اولا
فكان الثاني اقرارا للوارث ٥ والله اعلم بالصواب ٥

باب الاقرار بالاستيفا من الوارث او كفيله ٥

الاصل ان المريض محجور عن ايصال النفع الى الوارث اذا اقر باستيفا
دين وجب له في حال الصحه في مرض الموت واحد الورثه
كفيل بذلك المال او كان اصيلا وغيره كفيلا لم يصدق
لانه يثبت البراه في حق الوارث ان كان كفيلا وان كان اصيلا
فالبراه عن مطالبه الورثه ثابته فكان ايصال نفع الى الوارث
وان ابرا الاجنبي من غير قبض فان كان الاجنبي اصيلا لم يصح لان
برائته توجب براه الكفيل وان كان الاجنبي كفيلا فالبراه
جايزه من الثلث لان برائته لا توجب براه الاصيل الذي هو
وارث فلم يكن ايصال نفع اليه فان احال الكفيل المريض بها

على آخر بشرط ان يبرئه صحت الحوالة من الثلث لان الذمم تختلف في
حق الاستيفاء وكان هذا معروفا في حقه فيصح من الثلث ولو
اقر ان الالف التي في يده وديعة للكفيل وصدقه الكفيل به الوارث
ثم مات لم يصدق لانا لو صدقناه واثبتنا البراءة ثبت البراءة في حق
الوارث وكذلك لو كانت دنانير او جارية فاقر انها وديعة
او غصب فاقراره باطل لان من الجائز ان يموت مجهلا للوديعة
فيجب الضمان عليه ويصير قصاصا بما عليه فيثبت البراءة في حق الوارث
ولو كان الاجنبي اصيلا والوارث كفيلا فاقر المريض ببعض ما
وصفنا فهو باطل لانه تثبت البراءة في حق الوارث ولو كاتب
عبدا له في مرضه لا مال له غيره ثم اقر بالاستيفاء جاز من الثلث
لانه تحول الحق من العين الى البدل فيعتبر من الثلث كما لو اعتق
وكذلك اذا اقر بالف وديعة او ما به دينار او جارية لانه
بمنزلة الاقرار بالاستيفاء على ما بينا فيصح من الثلث ٥

باب اقرار المريض باستيفاء الدين والكتابة وعليه دين ٥

الاصل ان المريض محجور عن الاقرار في حق عدم الصحة غير
محجور عن الاقرار باستيفاء دين وجب في الصحة لان ثبوت البراءة
بالاستيفاء حق للمديون واذا اقر باستيفاء بدل الكتابة في مرضه
وكانت الكتابة في الصحة وعليه دين صح الاقرار لانه التحق
بالاجنبي ولو اقر باستيفاء دين من الجنس كان جائزا كذلك

ولا يطالب مرضه بخلاف سراية ارض المرض لان قبل المحجور لم يطالب بعلة فاذا مرض يعلق حق عاد الصحة صح بثبوت حق عاد المرض

هاهنا وكذلك اذا اقر بالف في يده انها وديعة صح ويكون قصاصا
بالدين ويقسم العرما الالف بينهم بالحصص لانا صححنا هذا من حيث الاستيفا
دون اثبات الحق له في الدين فان كانت الدراهم التي اقر له بها
اجود من التي على المكاتب فهو تبرع ولا سبيل له على الدراهم لما قلنا
ان الاقرار صح من حيث الاستيفا خاصة فان كانت الدراهم التي
عليه جياد والتي اقر بها بهرجة لم يصدق المريض في شي من ذلك لان
المقاصة شرعا لا تثبت بهذه الدراهم وتعذر اعتبار الجودة بانفرادها
لانه لا قيمة لها وقد ذكرنا ان اقراره من حيث تعلق الحق بهذه
العين لا يصح فلغا الاقرار وكذلك لو اقر بما به دينار لا يصح فلغا
الاقرار وكذلك لو اقر بما به دينار او جارية لان المقاصة لا
تثبت ولو قال اخذت هذه الالف قضا لحقي او شرى لحقي فان صدقه
المكاتب فهو مصدق وهما بريئان لانهما اثبتا المقاصة والبهما
ذلك فان كذباه فالدين عليهما على حالهما لانهما انكرا الاستيفا
وقد ذكرنا ان هذا الاقرار ما صح من حيث اثبات الحق فيه
فان صدقه بذلك والدراهم بهرجة او الجارية اقل قيمة
من المال رد الدراهم عليه واخذ منه الجياد لانهما اثبتا
المقاصة والبهما ذلك ولكنه محاباه فلم يصح لقيام
الدين وتعذر استيفا الجودة بنفسها لانه لا قيمة لها بخلاف
ما تقدم لان المقاصة تثبت شرعا ولا تجوز ان تجعل التبرع
الردي بالجيد واما الجارية فهو مرتد بدفع النقصان او باخذ
الجارية ويسلم ما عليه لانه تبرع له البيع

باب اقرار المريض باستيفاء الدين وارش الجراحات

الاصل ان المريض الذي عليه دين الصحة اذا اقر باستيفاء دين فان
كان بدلا عما هو مال ووجب له حال الصحة صح الاقرار بالاستيفاء
وان كان في حال المرض لا يصح في حق الغرماء لانه اذا باع في الصحة
فحق الغرماء لم يتعلق بالعين ولا يتعلق بالدين ايضا لان الدين لا يقضى
بالدين وانما يقضى بعد ان يصير عينا وقد منعه من ان يصير عينا
فاما اذا باع في المرض فحق الغرماء كان متعلقا بالعين فلا يملك
الازالة عليهم الا ببدل يصل اليهم وان كان واجبا بدلا عما
ليس بمال صح الاقرار بالاستيفاء سواء كان في الصحة او في المرض لان حق
الغرماء ما تعلق به اصلا المريض اذا اقر باستيفاء ارش الجناية صح وكذلك
اذا جني على عبده فاقر بالاستيفاء صح لانه في نفسه ضمان جناية
وان ظهر حكمه المالية في حق المستحق وهو المولى وكذلك المرأة اذا اقرت
باستيفاء مهرها وعليها دين الصحة ثم طلقها قبل الدخول بها
صح ولا يضارب الزوج الغرماء لانا صححنا الاقرار من حيث اثبات
البراءة دون الاستحقاق وكذلك اذا كان دخل بها ثم طلقها وانقضت
العدة لانه صار اجنبيا فنفذ الاقرار فان كانت بعد في العدة
وقد ابانها فالغرماء اولى حتى يستوفوا حقوقهم ثم يكون للزوج
الاقل من ميراثه ومما اقرت له لانه متهم في الابانة لا يجوز ان
يكون فعل ذلك ليفيد الاقرار واذا غصب عبدا ثم مات او غاب فاقر

فاقر المريض انه استوفى القيمة فهذا على وجوه ان كان الغصب والتفا
في حال الصحة صح الاقرار لانه دين وجب في الصحة وان كانا في
المرض لم يصح لانه دين المرض ولو كان الغصب في الصحة وان كان
العبد غائبا لم يلزمه شيء لانه ليس بقائم حتى يتعلق حقهم به والقيمة
وجبت في الصحة لانه استند وان عاد العبد امر بالرد لانه ظهر ان
والملك
الملك لا قيمة ثبت للحال مستندا الى حين الغصب السابق فاعتبار الحال
يكون ابطالا للحق عن العين فاذا اقر باستيفاء الثمن عند بائعه في الصحة
جاز لما مر في الاصل هكذا اذا كان به رهن لانه تعلق حق
الغرماء بهذا العين وان باع في مرضه عبدا يساوي الفا بالف
فاقر باستيفاء الثمن لم يصح الاقرار بشيء ويوم يسلم كل الثمن او رد
العبد ومحمد قال يصح الاقرار فيما هو فضل ويخير بين ان يسلم
الباقي او يرد لان حق الغرماء تعلق بالمعنى وهو القيمة لما زاد
عليه فكانه بدل عما ليس بمال فصح الاقرار بالاستيفاء ويخير
في الباقي لانه احتمل الرضا لان من زعمه انه ادى الثمن من ابو يوسف
يقول ما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن فلا يصح الاقرار
بالاستيفاء لكنه يخير لاحتمال الرضا ولو قال المريض لرجل
بعتك هذا العبد الذي في يدك وقبضت الثمن وصدقه الاخر
لم يصدق في قبض الثمن لانه بعد كونه ملكا له تعلق حق
الغرماء به وكذلك لو مات العبد في يدي المشتري لانه بمنزلة
باع في حال المرض وكذلك لو كان حيا في يدي البائع فصادقا

المشتري او دعه البايع او مات في يدي البايع وقد تصادقا
على القبض والايداع لانهما توافقا على الثمن ولو كان العبد مات
في يدي المشتري او البايع قبل مرض البايع ثم كان الاقرار في حال
المرض لم يلزمه شي لانه لما مات قبله لم يكن حق الغرماء متعلقا
به فكان دين الصحة فصح الاقرار بالاستيفا الا ترى انه لو قال كنت
اشتريت مني عبدا في الصحة وقبضته ونقدت الثمن وصدقه الاخر
لم يلزمه شي فان باع عبدا في صحته واقر باستيفا الثمن في المرض ووجد
المشتري به عيبا بعد ما مات فاراد ان يرد فليس له ان يقاسم
الغرما لانه صح هذا الاقرار من حيث البرا دون استحقاق شي
عليه وله ان يحبس هذا العبد فيباع في دينه خاصة لانه ثمن له
المرهون به فكان اولى فان نقص شي لم يضارب الغرما حتى يستوفوا
حقوقهم لما ذكرنا وان زاد شي صرف الى دين غرمائه لانهما توافقا
على كونه مال الميت لان الرد صح وان لم يحبسه حتى رده لم يصر
اسوة للغرما في التركة وكانت الغرما اسوة له في ثمن العبد
لانه عاد الى ملك الميت وقد ثبت دين الغرما في حقه ولم يثبت
دينه في حق الغرما وهو قد ابطل حقه حيث لم يحبس ولو اقر
المريض انه كان ابرا الغريم في صحته لم يجز لانه لو ابرا للحال لم يصح
وكذلك اذا قال كنت وهبت منك هذا العبد في الصحة او غصبني
فمات العبد وابرا انك عن القيمة لم يصح لانه لو انشا للحال لا يصح بخلاف

الاستيفا الا ترى انه لو اقر انه كاتب في الصحة واستوفى بدل الكتابة
لم يصح ولو كانت الكتابة معروفة في الصحة فاقر بقبض بدل
الكتابة صح وعتق العبد من جميع المال لانه اقر باستيفاء دين
الصحة ٥ باب من الاقرار للوارث فيقر به الوارث لغيره ٥

الاصل ان اقرار المريض ونصه فانه صحيح لانا لم نتيقن بكونه جائزا
فاذا مات بقي ذلك الاقرار فيقضى كما لو هلك احد العوضين
في يد بايعه بعد ما قبض الاخر فسد البيع ويقضى واذا اقر في مرضه
لاجد وزنيه بعين فقال الوارث ليس هذا لي وانما هو لفلان فهو
له لان الملك ثبت له فملك الاقرار لغيره ويضمن الوارث المقر له
قيمة العبد للورثة فيكون ميراثا لانه فسد الملك فوجب الرد
وقد عجز وكذلك اذا اقر الوارث لوارث اخر سلم له لما مر ان
الملك يثبت له من جهة المقر الوارث ويغرم للورثة قيمته
يرفع من ذلك حصته وحصة المقر له لان من زعم المقر انه ليس
بميراث وكذلك اذا كان على الميت دين يغرم قيمة العبد ولو وهب
لبعض ورثته عبدا لا مال له غيره فوهب هذا الوارث لاخر صح
الهبة ويغرم القيمة يرفع من ذلك حصته خاصة لان من زعم
الموهوب له انه كان ميراثا وانما وصل اليه بسبب الهبة وحكم
الهبة والارث مختلف بخلاف الاقرار لان من زعم الاخر انه ليس بميراث
ولو ان الموهوب له لم يهب ولكن اقر ان الميت كان وهبه له قبل
ان يهبه له وقبضه قبضه الوارث المقر له ثم مات ترد منه لانهما
توافقا على انه ملكه من جهة الميت وكذلك اذا كان المقر له اجنبيا

وعلى الميت دين يستغرق فباع لان التبرع لا يصح مع قيام الدين وان
كان العبد مات في يدي المقر له الاخير فالورثة بالخيار ان شاؤا
ضمنوا الاول لانه استهلك باقراره وان شاؤا ضمنوا الاخير
لانه قبض ما لم يكن له وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشي واما
الاخير لانه ضمن بالقبض واما الاول فقد اقر ان قبض الثاني كان
بحق بخلاف غاصب الغاصب ولو ان المقر له قال العبد عبدي
ولست اعرف شيئا مما تقول فالعبد عبده ولا سبيل عليه من ضمان
ولا غيره لانه انكر تلقي الملك من جهة الميت والملك الاول
ثابت فصح الاقرار وتضمن القيمة لانه صار مستهلكا ولو ان الميت كان
اقر للوارث فلم يقبضه حتى اقر ان الميت اقر لهذا الوارث الاخر
وصدقه الاخر بذلك وقبض وعليه دين كثير ضمن الاخير
القيمة للغرماء لانهما توافقا على تلقي الملك باقرار الميت وانه مردود
فيضمن وان شاؤا ضمنوا الاول لانه استهلك بالاقرار ولو قال
الثاني العبد لي ولست اعرف شيئا من ذلك سلم له باقرار الاول
وضمن الاول القيمة للورثة اذا لم يكن عليه دين يرفع حصته
وحصة المقر له على ما بينا ولو تصرف الوارث الاول هذه التصرفات
بعد موت المريض قبل ان يقضي القاضي فهو بمنزلة ما قبل الموت لان
الملك قد ولكن لم ينعدم بالموت على ما بينا وكذلك لو باع بعد
الموت قبل ان يقضي جاز والله اعلم باب الاقرار بالمال الذي يكون نصابا وما لا يكون

الاصل ان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له لانه ثبت حقا له وان
الاختلاف في السبب بعد الاتفاق على الحكم غير معتبر واذا
قال هذه الالف وديعة عندي وقال المقر له لي عليك الف
قرض او ثمن بيع فقد رد الاقرار لانه اقر له بعين وقد ادعى
دينا وكذلك المضاربة وكل مال اصله امانة ولو اقر له
بعين وقد ادعى دينا اقرضنيه الفا وقال المقر له لي عليك الف
ثمن جاريه فله ان ياخذ الالف لان الاقراض يثبت الملك بالف
مضمونة فقد اتفقا على وجوب الالف ولو اقر بغصب الف وادعى
الفا من ثمن متاع فله ان ياخذ الفا لان موجب الغصب رد العين
او القيمة عند الهلاك فقد اتفقا على وجوب الضمان لانه وان كان
يبتنى على وجوب رد العين لكن بعد الفصل في الجملة فلا يجعل
مكذبا وان اراد المقر له ان ياخذ الالف بعينها لم يكن له ذلك
لانه صار رادا من حيث تعلق بالعين ولو قال هذه الالف وديعة
وقال المقر له اقرضتكها فله ان ياخذها بعينها لانهما اتفقا
ان الملك كان له فالمقرض يدعي التمليك وهو ينكر فياخذ
وليس للمقر ان يعطيه غيرها لانه ياخذ بحكم قدم الملك
الا ان يتصادقا على القرض لان الحق لهما والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار ايضاح

الاصل ان الكلام متى خرج جوابا فان امكن ان يجعل جوابا له
جعل والا جعل كلاما مبتدأ واذا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه يوصف به وكذلك

اذا قال حقاً او صدقاً او كرر كل واحد ولو قال الحق حق فليس
باقرار لانه مبتدأ وخبر فلم يصر مخبرا او قال البر بر فليس باقرار او
لانه لا يوصف به ولو قال الحق الصلاح او الصلاح الحق او الصدق
الصلاح فليس باقرار لانه لا يوصف به والمعتبر فيه العرف ٥

باب من الاقرار في البيع في فساده وغير فساده ٥

الاصل ان اقرار الشخص حجة في حق نفسه خاصة واذا شهد رجلان
كل واحد على صاحبه بعتق مملوكه ثم تقابضا عتق كل واحد
على الذي اشتراه قص ام لا لان اقراره حجة في حق نفسه وقد
اقر كل واحد انه بادل مالا بما ليس بمال وكان ينبغي ان لا
يصح الا ان هذا غير معتبر في حق العبد فبقي العقد صحيحا في حق
العبد فيعتق بمجرد الشرى ويعتبر زعم كل واحد في حق نفسه
حتى ضمن قيمة ما اشترى وكذلك لو شهد كل واحد على صاحبه
بالدبر تعلق عتق كل واحد بموت بايعه وضمن كل واحد
لصاحبه قيمة ما اشترى على ما بينا وكذلك لو تقابضا واعتق
كل واحد الذي اشترى ثم تصادقا ان البيع كان فاسدا فالعتق
ماض ويضمن كل واحد للآخر قيمة ما اشترى ولو شهد كل واحد
ان الذي في يده ملك فلان ثم تقابضا لزم كل واحد منهما ان يسلم
الى الذي اقر انه ملكه ولا يضمن شيئا لان كونه مملوك فلان لا
يوجب فسادا فان البيع من الوكيل والوصي صحيح ولا ملك

فلم يتفقا على فساد وكذلك لو تقايضا وخرج كل مملوك عن ملك مشتريه
ثم اقر بما ذكرنا ضمن كل واحد للمقر له قيمة ما اشترى ولا يضمن
لبايعه شيئا لانه لم يقر بالفساد ولو شهد احدهما على صاحبه
انه دبر مملوكه وشهد الاخر عليه ان الذي في يده ملك فلان
ثم تقايضا فالغلام مدبر على مشتريه اذا مات بايعه عتق والاخر
يلزمه التسليم الى المقر له لان اقرار كل واحد صحيح في حقه ولا
يرجع واحد على صاحبه بشيء لان احدهما يدعي الصحة والاخر يدعي
الفساد فكان القول قول مدعي الصحة ولو شهد كل واحد منهما
على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم تقايضا وارتفعوا الى القاضي ولا
بينة للغلامين حكم القاضي بفسخ الكتابة وامضى العقد لانه
عجز عن الاداء لحكم الانكار فيحكم بالفسخ ولو ادعى احدهما على
صاحبه بالتدبير وادعى عليه الكتابة فالذي اقر بالتدبير يصير
عبده مدبرا يعتق بموت بايعه لان اقراره مقبول على نفسه والاخر
عبده ويضمن انفساخ العقد على ما بينا ولو اشترى عبدا ثم اقر
ان البايع كاتب العبد قبل ان يبيعه وحلف على ذلك البايع بطل
اقراره ويكون العبد له غير مكاتب ويحكم بانفساخ العقد

باب من الاقرار بالعيب الذي يرد والذي لا يرد

الاصل ان الكلام متى خرج على سبيل الابتداء لا يخرج جوابا ومتى
خرج ردا او شتيمة لا يجعل اقرارا لانه لاعلام المنادي لا غير
اذا قال لاجنبي يا ابقه او يا سارقه فليس هذا باقرار بالعيب ولا

ثبت للمشتري حق الرد بهذه المقالة لانه ندا واعلام لا تحقيق
لما نودي وكذلك اذا قال هذه الزانية او السارقة فعلت
كذا فليس باقرار لانه شتيمة ولو قال هذه زانية او سارقة
او هذه الزانية او هذه السارقة ولم يزد على هذا فهو اقرار بالعيب
لانه ذكر خبرا وعرف المحل بلام التعريف فجعل اقرارا

باب من اقرار الوارث بالعتق

الاصل ان المال متى كان مشتركا فما ذهب يذهب على الشركة
وما بقي يبقى على الشركة اذا مات عن ثلثة قيمة كل واحد
ثلثمائة فقال الوارث مات ابي واعتق في مرضه هذا وهذا
وهذا اعتق من كل واحد ثلثه لان صدر الكلام يتوقف على
المعبر فيصير كانه قال اعتقهم وان مات واحد سعى كل واحد
من الباقين في ثلثي ارباعه لانا جعلنا الهلاك على الكل فيقول حق
الورثة في ستة وحق الباقين في سهمين فيعتق من كل واحد سهم
من اربعة ويسعى في الباقي ولو مات اثنان سعى الباقي في ستة اسباع
القيمة لان حقه في سهم وحق الوارث في ستة ولو قال الوارث
اعتق والدي هذا وسكت ثم قال لعبد اخر مثله ثم للثالث
عتق الاول كله لانه اقر بالثلث ومن الثاني نصفه لانه رجع عن
الاول في النصف فلم يصح ومن الثالث الثلث لانه اقر بعتق ثلثه فان مات
الاول لم يتغير الحكم في حق الباقين لانه عتق كله فان مات الاوسط

فالاول حر وعتق من الثالث ثمانية وسبعون وازربعة اسباع ويسعى
في الباقي لان جملة مال الميت خمسمائة وخمسون لانه استهلك اللص
بالاقرار الاول فاجتنبه فالما واستهلك سدسا بالاقرار الثاني
وقد بقي الثالث فيصير الجملة ما ذكرنا فنصرف فيه سبع ذلك وكذلك
لو مات الاول لم تبعه الحكم وان مات الاخر سعى الاوسط في
نصف قيمته لان اقرار الثالث لا يصح في حق الاوسط فاجعله
كانه حي ٥ باب الرجل يدعي ان بعض عبيده ولده فيموت قبل البيان ٥
وهذا الباب مبني على اصلهما خاصة لان دعوة المجهول المتولد
من هو اكثر سنا منه فيجعل اعتاقا عند ابي حنيفة خلافا لهما
اذا كان له عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولد في بطن
وكلهم يولد مثله لمثله ثم قال احدها ولد ابني فمات قبل
البيان سعى الاكثر في ثلثة ارباع القيمة لانه يعتق اذا عناه
ولا يعتق اذا عني الثلثة واحوال الحرمان احوال فاعطيناه الربع
ويسعى في ثلثي قيمته لانه يعتق في حالين ان عناه او اباه ولا يعتق في
حالين ان عني الباقين واحوال الاصابة حالة واحدة فيعتق ثلثه
ويسعى في الباقي واما الابنان الاصغران يسعى كل واحد في ربع
قيمته لان احدهما حر بيقين ان عناه او اصوله والاخر يعتق
في ثلثة الاحوال ان عناه او اصوله ولا يعتق في حال اذا عني
اخاه فيعتق النصف فحصل عتاق ونصف بينهما لكل واحد
ثلثة الارباع ويسعى في الربع وان كان في المرض عتق ثلثي الثلث

على ما بينا ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين
ابن فقال في صحته احدهما ولدي ثم مات قبل البيان اما الاكبر
عتق خمسه ويسعى في اربعه اخماسه لانه يعتق في حال ان عناه
ولا يعتق في اربعه ان عنى الباقين فيعتق خمسه وعتق من ابني الاكبر احوال
من كل واحد اربعه ويسعى في ثلثه الارباع لانه يعتق في حالين
ان عناه او عنى اباه ولا يعتق في ثلثه ان عنى الباقين فيعتق اربعه
ويعتق من الابنين الاصغرين من كل واحد ثلثاه ويسعى في الثلث
لان احدهما حر بيقين ان عناه او اصوله والاخر يعتق في ثلثه
الاحوال ان عناه او جده او والده ولا يعتق في حالين اذا عنى
عمه او ابن عمه معتق ثلثه فيكون عتاق وثلث بينهما نصفين وان
قال في ذلك في المرض اقسموا الثلث على قدر ما عتق منهم ولو كان
له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ابن ولكل واحد
من ابني الابن ابن فكانوا تسعه فقال احدها ولدي ثم مات
عتق من الاول تسعه لانه يعتق في حال ولا يعتق في ستة احوال
ويعتق من كل واحد من الابنين تسعه سدسه ويسعى في خمسه
اسداسه لانه يعتق في حالين ان عناه او اباه ولا يعتق في خمسة احوال
اذا عنى الباقين ويعتق من كل واحد من ابني هذين خمسه
ويسعى في اربعه اخماسه لانه يعتق في ثلثه احوال اذا عناه
او اباه او جده ولا يعتق في اربعه احوال اذا عنى الباقين فيعتق
خمسه واما الاسفلان يسعى كل واحد في ثلثه اثمان قيمته لان

احدهما حر يبيعن والاخر يعتق في اربعة احوال ولا يعتق في
ثلثة اذا عتى الاخر او اصله او جده فيعتق الربع فكان عاف
وربع بينهما فيكون عشرة لكل واحد خمسة والله اعلم

باب من الاقرار في القضاء في البيع الذي يرد والذي لا يرد

الاصل ان الدعوى لا تصح الا على الغائب ولا عليه الا اذا انتفت
عنه خصم وذلك بان كان الحق الذي يدعيه اصلا لنفسه فاذا
حضر البائع بيعا فاسدا للمشتري دما باع وسلم فادعى المشتري انه وهب
لفلان وقبض ثم اودعه او باعه لم يصدق على ذلك ويؤمر بالتسليم
حتى يحضر الغائب لانه يجوز ان يتصل بهذا الاقرار الرد وحق
الاسترداد ثابت فلا يبطل بالشك وكذلك لا يقبل بينته على
ما ادعى لما ذكرنا من قبل انه ابطل حقه بصنعه الا ان يعلم
القاضي او يقر به البائع او يقيم البينة على اقراره بذلك لما مر
فان حضر الغائب وصدقه نفذ الاقرار السابق لانه كان ملكا
له وقد انقطع توهم الرد ويغرم البائع القيمة وان كذبه
سلم له وكذلك الوكيل بالبيع اذا ادعى انه باع والشيء
وديعة في يده من جهة المشتري امر بالدفع اليه لما بينا
ويتوقف على حضور الغائب وكذلك الجارية المأسورة اذا
حضر ليأخذ فقال الذي في يده وهبت من فلان وقبض ثم
اودعني امر بالتسليم اليه ويتوقف النفاذ على نصر الغائب
ولو كان في يده عبد فادعى رجل انه قتل وليا خطأ
وادعى صاحب اليد انه مودع من قبل فلان ولم يقم بينة

على ذلك خيرتين الدفع والفداء فان دفع وحضر الغائب بعد ذلك
الاقرار قبل له سلم او افده لانه نفذ ذلك الاقرار وليس له ان
يطالب ولي الجناية باعادة البينة لانه كان الاول خصما باعتبار
الظاهر فلا تكلف الاعادة وان كان الذي في يده قد اكتسب
متبرعا لانه صدر بغير اذن ولم يجن جناية له ولو قتل عبد رجل
انسانا خطأ فاقر المولى انه باعه من فلان وسلم وهو ودعه
لم يقبل قوله ولا بينة وخوطب بالدفع او الفداء لان ما بعد عبه
لنفسه فرع لاثبات الملك للغائب وهو ليس بخصم عنه فاذا
حضر الغائب وصدقه نفذ ذلك الاقرار وخوطب بالدفع
او الفداء وان كان المودع قد اكتسب متبرعا في الفداء على ما مر
وان قال المودع بعت وانا عالم بالجناية فعليه الدية لانه اقر
انه اختار الفداء وله ذلك ولو تجحن على عبد المأذون فادعى
انسان عليه دينا وانكر المولى وادعى انه باع وانه مودع فيه
فاقام البينة على الدين قضي ببيعه ويضمن هذا القضاء ابطال البيع
الاول لانه لو كان المشتري حاضرا ينقض عليه فاذا بيع عند
غيبه تضمن نقضا وكذلك اذا حضر الشفيع ليأخذ فادعى المشتري
انه وهب من فلان وسلم وقضي له نفذ القضاء على الغائب ويضمن
نقض الهبة السابقة لانه لو كان حاضرا ينقض عليه فان اقام المدعي
على العبد المأذون البينة على الدين حتى قضي عليه بالدين واختار

رب الدين استسعاه فان القاضي يفعل ذلك فاذا حضر الغائب
فالعبد عبده ويمضي في السعاية لانه اخبار الاستيفاء من الكسب
ولا يتضمن نقض ما مضى من التصرف بخلاف البيع ولو اشترى
جارية شراء فاسدا فحضر البائع ليسترد فقال المشتري
كنت بعت من فلان واعتقها او دبرها او استولدها فلا
سبيل له عليها لانه لو انكر الغائب ثبت هذه المعاني من قبله
فتعذر الاسترداد على كل حال ولو ادعى انه كاتبها حضر
لانه لو انكر الغائب انفسخت الكتابة فلم يكن الرد متعذرا
على كل حال فان حضر الغائب وصدقه في المكاتبة فهو على
ما قال ويغرم المشتري الاول القيمة للبائع لانه نقد الاقرار
السابق وكذلك اذا صدقه في الاعتاق والتدبير والاستيلاد فان صدقه في الهبة وانكر الاعتاق او الاستيلاد
او التدبير فهي زفيفة للمقر له وبطل دعوى الحرية وان
انكر الحرية والهبة فهو حر من جهة المقر له لانه بطل
الاقرار فنفذ في ملكه ويكون موقوف الولاء لانه يحمل
الولاء على صاحبه وهو ينكر وكذلك نصر مدبر اذا
مات الموهوب له عتق لانه اقرار عتقه تعلق بموته وكذلك
الاستيلاد ولو كان اقر بالكتابة فاخذها البائع وباعها
او اعتقها او دبرها ثم حضر الغائب وصدقه في الكتابة
ردت الجارية اليه وبطل تصرف البائع لانه بالتصديق نفذ
الاقرار السابق فتبين ان استرداد البائع لم يكن صحيحا وان التصرف

صادق عبد ملكه ٥ باب الرجل يقر بالعتق وقد اعتق عبدا
فجحده ٥ ما قال الاصل ان الاقرار حجة قاصرة واستصحاب الحال
يصلح للدفع دون الالزام ٥ مجهول النسب اذا اعتق عبدا له ثم اقر
بالرق لانسان وصدقه المقر له وجحد المعتق ذلك قبل الاقرار
في حق نفسه فيصير رقيقا ولم يقبل في حق المعتق فهي حرة فان مات
هذا المعتق فما ترك لمولى المقر ان لم يكن له وارث سوى المعتق
لانه اقر انه مملوك له فما يستحقه جعل للمولى وان كان له وارث
عصبة فالمال له لان زعمه لا يعتبر في حقهم وكذلك ان كان صاحب
فرض فله فرضه وما يستحقه بسبب العصوبة يجعل للمولى المقر له
على ما بينا وان لم تمت ولكن جنى جنايه سعى فيها ولم يعقلها
احد لان الحرية ثبت ظاهرا باستصحاب الحال فلا يصلح للالزام
وكذا لو جنى عليه كان فيها ما في جنايه المملوك لما ذكرنا انه لا يصلح
للالزام ولو ان المولى المقر له بالرق اعتق المقر ثم مات العبد الذي
اعتق اولا فجميع ما ترك لمولى المقر اذا لم يكن للميت عصبة ولا وارث
سوى المولى لانه يقر ان اعتاقه لم يصح وان ماله هذا فيصرف اليه
وان كان المقر مات اولا ثم مات المعتق فميراثه لعصبة العبد المقر
لانه لما مات فقد انتقل الولاء اليهم وقول الميت غير مقبول في حقهم
بخلاف ما اذا كان حيا لان الاستحقاق له وقد اقر ان الحق للمولى
٥ باب اقرار الميت بالشرى في دار من احد الورثة ومن غرب ولها
شفيع ٥ والاصل فيه ان الاقرار يرد بالتهم رجل في يديه دار

وله ثلثة بنين فقال عند الموت اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن
هذا الاجنبي بالف ولم انقد الثمن وصدقاه بذلك وانكر الباقيان
بطل الاقرار في ثلثي الدار لانه اقر للوارث وياخذ الشفيع
ثلث الدار بثلث الثمن ان شاء لان اقراره صح في نصيبه ويقسم ثلث
الثمن بين الابن المقر والاجنبي نصفين وكذلك مقاسمة الاجنبي فيما
يستحقه من الميراث حتى يستوي في جميع الدين لان من زعمه ان الدين
قائم وان لا وارث مع قيام الدين فيبدا به وان قال الاجنبي بعت
نصف الدار ولا ادري لمن كان النصف الاخر فاقراره باطل
ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يصح في حق
الاجنبي والمسئلة معروفة ثم عند محمد ياخذ الشفيع ثلثي الدار
بثلثي الثمن لان الاقرار صح في النصف فيستحقه وبقي النصف الاخر
املاكا وقد صدقه الابن المقر له فيستحق نصيبه من النصف ايضا
وهو السدس ولو قال الابن المقر له الامر كما قال الرجل الغريب
لم يكن لي فيها حق فالاقرار باطل عند ابي حنيفة على ما بينا
وياخذ الشفيع منه سدس الدار بسدس الثمن لانه اقر ان حقه
في النصف ثابت شائعا وفي يده سدس من ذلك النصف وياخذ
الغريب مما اخذه الابن المقر له من تركة الميت خمسمائة درهم
لان زعمه ان الدين قائم ولا حق له في التركة ما دام شيء من
الدين قائما فاما عند محمد فان الشفيع ياخذ نصف الدار بنصف
الثمن لان الاقرار صح في حق الاجنبي ومن زعم الابن ان حق الشفيع

في النصف ٥ باب من اقر ان المرأة بالرق وهي تحت زوج لمحمد ما قالت

الاصل ان الاقرار بحجة قاصرة تلزم المقر خاصة مجهولة النسب اذا قالت
اقرت بالنسب بالرق لانسان وهي تحت زوج نفذ الاقرار في حقها
خاصة ولا يسمع في حق الزوج حتى لم يبطل النكاح ولا في حق
الاولاد الجاءت بعد الاقرار وما كان في بطنها واما ما يولد
لتمام ستة اشهر بعده فالولد رقيق في قول ابي يوسف وقال
محمد هو حر والمسئلة معروفة فان اعتقها المقر له لم يكن لها
خيار العتق لانه يبطل النكاح على الزوج وكذلك ان كان
الى منها فاقرت بالرق فان كان مضى شهران من وقت الايلا
فايلاؤها ايلاء الحرة لانها يبطل حق الزوج وقولها غير مقبول
وان لم يمض شهران فايلاؤها ايلاء الامة لانه امكنه الاستدراك
في هذه المدة فكان الفوات بتقصير منه سواء علم او لم يعلم بالاقرار
وذكر في الزيادات انه لا بد من علمه لان الاقرار متى كان منها
والزوج لا يعلم يبطل حق الزوج والصحيح ما ذكرناه هنا
لان السنة تجعل بترك الفيء فلم يكن جهله عذرا وكذلك
امر العدة ان مضت حيضتان استكمل عدة الحرة وان لم تمض
فعدتها عدة الامة لانه امكنه الاستدراك وعلى هذا
امر الطلاق ان كان طلقها ثنتين ملك الثالثة لانه لا يمكنه
الاستدراك وان لم يطلق ثنتين فطلاقها ثنتان لان جميع ما يملك
تحصيله بالثلث يحصل بالثنتين ولو كان الى منها فمضى شهران ثم
ادمنها ثانيا فمضى شهر آخر ثم اقرت لم تبن بالايلاء الاول

حتى يمضي شهران اخران لانه انقضى شهران من ذلك الوقت ولا
يمكنه الاسترداد فاذا مضى شهران اخران بانت بالايلاء الثاني لانه
امكنه الاسترداد فتبين بالايلاء الثاني قبل الاول ولو كان الى
منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقر
بالزنى لم يصدق في الايلاء الاول وصدق في الايلاء الثاني فاذا
مضى شهران بانت بالايلاءين معا على ما بينا ولو قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق ثلثا فجاء راس الشهر ملك رجعتها لانه خرج
الامر من يده فلا يمكنه الاسترداد وكذلك اذا جعل امرها
في تطليقتين بيدها متى شاءت ثم اقر بالزنى وطلقت ثلثا ملك
الثالثة وكذلك اذا جعل امرها في يد غيرها متى شاء لما بينا انه
خرج من يده ولو وكل وكيلا بالطلاق ثلثا فاقر بالزنى
وطلقها الوكيل ثلثا حرمت عليه لانه امكنه
الاسترداد بالعزل فكان مقصرا من قبله ولو علق ثلثا بفعل
نفسه بما له منه بد او لا بد له منه ففعل حرمت عليه
لان الفعل مضاف اليه الا ترى انها لو علق بفعلها او فعل
غيرها ملك الثالثة واذا تزوج مجهولة النسب ثم اقر انها
ابنة اب الزوج او جده وصدقها المقر له فقد بطل النكاح
وثبت النسب لان النكاح لا يجامع النسب وكذلك اختان وهما
توام اقر احدهما انها ابنة اب زوج اخيها فصدقها المقر
له ثبت نسبهما وبطل نكاح هذه لان النكاح لا يجامع النسب
وبطل النكاح فرق بين هذا وما تقدم من المسئلة لانه لا طريق

لثبوت النسب بنوى اقرار المقر له فيتعلق بقوله خلاف مسئلتنا لانه
يمكن الوصول الى معرفة الرق بدون قولها ه والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار في المرض للمراة بكل لها الاقل منه ومن الميراث ه

الاصل ان الاقرار يرد بالمهر اذا طلق احدى امراته يسوى لها
مراقولها مايه درهم غير مهرها وقد استوفت مهرها وذلك
في مرضه ثم مات عن اربعين درهما فان كانت العدة انقضت اخذت
الكل لان الاقرار نفذ لاجنبية وان مات قبل انقضاء العدة فلها
خمسة دراهم لان الزوج متهم فيما زاد على ميراثها وان كان ترك
ثوبا قيمته اربعون بيع ثمن الثوب فيصرف اليها لانا انما نعطيها
قدر ميراثها بسبب الاقرار لانه لا تهمة في ذلك القدر فيتعلق حقها
بالمعنى ولو كان اوصى بالثلث لانسان وترك ستين درهما اخذ الموصى
له الثلث عشرين وياخذ هي ثمن ذلك بعد الوصية لان هذا
الاقرار غير صحيح في حق الموصى له ولو كان ترك ثوبا قيمته ستون
بيع الثمن من ذلك فصرف اليها لانها تستحق هذا القدر بسبب الارث
ولو كان اقر لاجنبي بشيء مع ذلك فان كانت العدة منقضية حاصت
الاجنبي في دينها لان الاقرار نفذ للاجنبية وان لم تنقض العدة
بدئ بدين الاجنبي ثم بالوصية ثم تعطى الاقل من ميراثها ومما اقرلها
بالاقرار دون الارث ه باب الاقرار بالبيع من البائع والامر والمامور يجحده ه

الاصل ان الاقرار حجة متعدية بنفسها المامور يشتري جارية بعينها
بالفاد اشتري ولم ينقد الثمن ثم اختلف هو مع الامر فادعى انه

اشترى بالف وخمسمايه وادعى الامر انه اشترى بالف فالامر وصدقه
البايع في ذلك فالقول قول البايع والامر لان ولايه التملك للبايع
فكان القول قوله وليس للمشتري ان يحلف البايع على ما ادعى لانه
لو اقر بعد ذلك بما ادعاه المشتري لم يسمع ولا يحلف وله ان يحلف
الامر على علمه ما اشتراه بالف وخمسمايه لانه لو نكل يرد السلعه
اليه لانه ملكه فيحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير فاذا
حلف سلمت الجاريه له ويسلم الثمن الى البايع وتكون العهده له على
البايع لان المشتري منكر التزام عهده هذا العقد فتعود الحقوق
العهده به فصار بمنزله الرسول وان نكل عن اليمين ادى المشتري
الفا الى البايع لانهما توافقا على وجوب الالف عليه وسقى زيده خمسمايه
فيقال للبايع ان شئت فصدقه وخذ ولا يرتد الرد لانه اقر
بثمن بعد عقد فسقى ما دام العقد قائما وكذلك لو ادعى المشتري
انه اشترى بمايه دينار فهو على ما ذكرنا الا انه اذا نكل الامر
اخذ الامر الجاريه واخذه المشتري مجانا لان ما يدعيه البايع
ينكره المشتري وما اقر به لا يدعيه وهذا النكول لا
يعمل في حق البايع فاخذه بالثمن ويسلمه اليه مجانا وكذلك
لو انكر المامور الشرى اصلا حلفه البايع لانه يدعي عليه
العهده وهو ينكر ويكون العهده للامر على البايع ولو كان
البايع في هذه الوجوه اقر باستيفا الثمن لم يلتفت الى قوله لانه لم
يبق له حق في المبيع فلم يلتفت الى قوله كالمشتري مع الشفيع اذا
اختلفا في الثمن بعد نقد الثمن لم يعتبر قول البايع فيه ويكون القول قول
المامور مع يمينه لان الامر يدعي وقوع العقد له وهو ينكر ولو وكل

انسانا بان يشتري اخاه بالف فادعى انه اشترى بالف وخمسمائة
وادعى الامر الشرى بالف وصدقه البائع في ذلك عتق عليه لانه
ثبت الملك له بتصديق البائع وان اراد المشتري ان يحلفه فان
طلب العتق لم يحلفه لان عتق ولا يكون الاقرار معتبرا وان طلب القيمة
حلفه على ذلك لانه لو اقر بما ادعاه لزمته القيمة لانه يصير مستهلكا
فان نكل قضى بالثمن للبائع على الامر ويكون العهدة للامر على البائع
ولس للامر ان يدفع الثمن الذي يؤدي الى البائع من القيمة التي غرم
للمشتري قياسا لانه متبرع فانه حصل بغير اذنه ويرجع في الاستحسان
لانه نزل منزلة البائع باقراره فكان له حق الحبس كما كان للبائع
ولو كان قبض الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ولو امره بالشرى
ولم يسم له ثمنا فادعى الشرى بمائة دينار وادعى الامر والبائع الفا
عتق العبد لانهما توافقا على وقوع العقد له ويكون القول في الثمن
قول الامر لان المشتري يدعي عليه ثمنا وهو ينكر ولو قال البائع
بعته بالف وصدقه المشتري بذلك وقال الامر اشتراه بخمسين
دينارا اخذ المشتري من الامر ما اقر به لانا ذكرنا ان القول قول ويأخذ
البائع من المشتري الثمن الذي اقر به ولو تصادق الامر والبائع ان
الشرى وقع بالف وكذبهما المشتري وحلف فالثمن على الامر للبائع
ويكون العهدة للبائع عليه لان المشتري خرج من الوسط باكذابه
ذلك وانما سلم التصادق بينهما ٥ باب من الاقرار الذي يحلف فيه
المنطوق ٥ الاصل ان الاتفاق من اللفظ متى وجد معنى الانكار
الاحلاف من حيث اللفظ معتبرا واذا ادعى عينا في يد غيره فجحد

العبد

يدفع الثمن الذي

احد شاهديه ان المدعى عليه اقر انه ملكه وشهد اخر ان صاحب
اليد اقر انه اشتراه منه قضي له لان الاقرار بالشرى اقرار بالملك
وقد ذكر في الزيادات انه اذا اشترى شيئا من انسان فاستحق
ملكه بوجه من الوجوه لا يلزمه التسليم الى البائع ولو جعل
اقرارا بالملك له لامر بالتسليم كما لو اقر بالملك له ثم اشتراه
والوجه فيه ان الاقرار بالملك يتضمن الشرى وقد يبطل
الشرى فيبطل ما ابتني عليه من الاقرار ولو انكر المشهود له الاقرار
بالشرى منه لم يقض له بشيء لانه اكذب شهوده ولو شهد احدهما
على اقرار صاحب اليد ان المدعي وهبه منه وشهد الاخر بالاقرار
بالصدقة قضي له لان كليهما يتضمن اقرارا بالملك له فيقضي وكذلك
لو شهد احدهما انه اقر بالشرى بالف درهم وشهد الاخر بالاقرار
بالشرى بمائة دينار فهما سواء وهو اقرار بالملك لان القضاء لا يقع
بالشرى وانما يقع بما في ضمنه وهو الاقرار بالملك وكذلك لو
شهد احدهما على الاستيام لانه لا يصح الا في ملكه ولو اقر
صاحب اليد انه كان للمدعي وادعى انه وصله فشهد احد شاهديه
انه وهب وشهد الاخر على الصدقة لم يقبل الشهادة لان القضاء
يقع بالملك نسب وقد اختلفا فيه فلا يقبل ولو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالنحلى او العمرى فالشهادة مقبولة لانهما اتفقا
معنى ولو ادعى الشرى منه فشهد احد شاهديه ان المدعي اقر انه
باعه بالف وقبض الثمن وشهد الاخر انه باع وقبض الثمن يقضي به لان
الثمن غير مقضي به حتى يحتاج الى البيان لانه صار مفهوما وانما

المقضي به الملك ولا اختلاف ولو شهد احدهما انه اقر انه باع بالف
درهم وقبض وشهد الاخر انه اقر انه باعه بمائة دينار وقبض
لم يقض بشيء لانه يصير مكذبا احد شاهديه لا محالة بخلاف
ما اذا لم يفسر احدهما لانهما لم يتفقا على عقد والملك مقضي به
بسبب وقد اختلفا فلا يقضي بخلاف ما تقدم لان المقضي به الاقرار
بالملك الذي هو ضمن له ولا اختلاف فيه فقبل ولو ادعى انه
وصل اليه من جهته وشهد شاهد بالهبة والاخر بالبيع لم يقض
بشيء لانهما اختلفا ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا له فهو
احد شاهدي للمدعي ان صاحب اليد اقر انه عنده او دفعه
اياه وشهد الاخر انه اقر انه ملكه قضي له لان الايداع انما
يكون من المالك وكذلك لو شهد احدهما بالاقرار بالرهن والاخر
بالاقرار بالوديعة لان الرهن عقد شرعي والايداع وكذلك
بالغصب اقرار بالملك لانه وان كان فعلا حسيا يتعلق من
المالك وغيره لكن تعلق به حكم شرعي وهو الضمان فالاقرار به
اقرار بوجوب الضمان ولو شهد احدهما انه اقر انه دفعه اليه
فليس بشيء لانه لا يتعلق به حكم شرعي فلا يستدعي ملكا ولان
الدفع الى غير المالك يتصور بالاقرار المكاتب للمولى والاجنبي للمرتهن
الاصل ان الديون متى اجتمعت في التركة وتضايقت عن ايفاء
الكل بدأ بالاقوى واذا استووا يقسم بالحصص اذا كاتب عبده
على الف واقر المكاتب له بالف في الصحة واقر لاجنبي بالف في مرضه

ثم مرض وفي يده الف فقضاها المولى من المكاتبة فمات ولا مال له
غيره عتق لانه حصل الشرط ويقسم الالف ابدا بين الاجنبي والمولى
للاجنبي الثلث والباقي للمولى لانه عتق بالادى فاستوى الدينان
فيقسم بالحصص ولو قضاها المولى من الدين فالالف كله للاجنبي لانه
مات عاجزا فسقط دين المولى وكذلك لو كان له ابن ولد في كتابته
فالاجنبي احق بالالف لان دينه اقوى وصار الابن وان كان قائما
مقامه في بقاء عقد الكتابة لمن له دين موجل للمكاتب على رجل
بدا بدين الاجنبي كذلك ههنا وان كان قضى المولى استرد منه
لما ذكرنا ولو كان المولى اقرضه الفا في مرضه واقرضه اجنبي ايضا
في صحته ثم مرض وفي يده الف فقضاها المولى من القرض ثم مات
فالمولى احق به ويسلم له لان الاقراض تملك المنفعة صار كان
العين كانت قائمة فترد وكذلك لو لم يمت وعجز ولو كان لهذا المكاتب
دين على المولى فاقر بالاستيفاء ولم يدع ما لا غيره لم يصدق لانه مات
عاجزا فظهر حق المولى في الرقبة وصار كمن له الوارث فلا يصح الاقرار
له ولو كان ترك الفا او اقل فالاجنبي اولى لان دينه اقوى فيبدا به
ولو مرض المكاتب فاقر للمولى بالف قرض واقر للاجنبي بالف
قرض او بدا بالاجنبي ثم مات عن الفي درهم ادى دين الاجنبي لانه
اقوى وياخذ المولى ما بقي من المكاتبة دون الدين لانه اداء اسقاط
من الدين يموت عاجزا فيبطل الدين فمن الوجه الذي يصح يبطل
وان فضل شيء اخذه من الدين ان لم يكن وارثا وان كان وارثا

استحق بعضا من الدين لان الاقرار للوارث باطل وكذلك لو كان
في يده جيش اقر ما به دينار واقر انها وديعة للمولى واقر لاجنبي
بالف ومات بدئ بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بدين الكتابة ثم ما
بقي منه فللمولى ان لم يكن وارثا على ما بينا ولو اقرض مكاتبه الفا
ثم مات المكاتب وترك الف درهم وله ولد حر من امرأة حرة
اخذ المولى الالف من مكاتبه لما مر انه لو استوفى بدينه مات عاجزا
فبطل الدين ولو كان له ابنان حران فاقر بالف للمولى وكتابته
الف وبالف للابن وترك الفي درهم فانه يبدأ بدين المولى فيأخذ
الفا من دينه والفا من المكاتبة لانه لما ترك وفاء حكم بحريته فيكون
الابن وارثا فلا يصح الاقرار له ولو كان اقل من الفي درهم بدئ
بدين الابن لانا متى بدأنا بدينه ثم بالمكاتبة يموت عاجزا لانه
لا يفي به فلا يكون الابن وارثا فيكون دينه لمولى فيبدأ به وكذلك
لو كان له ابن واحد والمسئلة بحالها والله اعلم بالصواب

ابواب الشهادات

باب ما يجوز من الشهادات

وما يبطل منها بالمراة الاصل في الكلام ان اذا وجدا
وامكن ان يجعل احدهما مؤكدا للثاني يجعل واذا
اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة على الشرى
ولم يوقت للبينة وقتا فعل لان قوله كان لفلان لا ينافي
الشرى منه بل يؤكده فلا يجعل منافيا ولو وقت البينة

وقتا قبل الاقرار لا يقضى له لانه مناقض ولو قال هذا الشيء
لفلان اشتريته منه امس وقال موصولا قبل استحسانا لانه
بين انه عنى به المجاز لانه سماه باسم ما كان ولو قال هذا لفلان
ثم اقام البينة بعد ذلك يوم امس انه اشتراه منه ولم يوقت البينة
وقتا قبل لما مر انه لبس بمناقض وكذلك اذا وقت البينة
قال او اشتراه منه بكذا قال ثم اقام البينة على الشراء لم
يقبل قبل ولو قال هذا الشيء لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة
على الشراء لم يقبل حتى توقت البينة وقتا بعد الاقرار لان قوله
لا حق لي فيه يضمن ابراءه عن الخصومة فلا يقبل البينة حتى يقوم
على حق بعده كما اذا قال لا حق لي قبل فلان ثم اقام البينة على دين
لم يقبل حتى يقوم على دين بعده وكذلك لو اقر ان هذا العبد كان لفلان
عام الاول لم يكن لي فيه حق ثم اقام البينة حتى يقوم على حق بعده وكذلك
لو قال هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم ادعى الشراء قبل
موضع صرح بنفي الحق كان ابراء فلا يقبل البينة حتى يقوم على
حق بعده وكذلك لو قال لا حق لي في يد فلان ثم ادعى عليه
عبدا لم يقبل البينة حتى يقوم على سبب بعد الاقرار ولو اقر
فقال جميع ما في يدي لفلان ثم ادعى بعد ذلك عبدا في يده
انه له ملكه بعد الاقرار فالقول قوله لانه في يده للحال
وقد وقع الشك فيه فلا يزال يده بالشك فاما اذا شهد
بعد الاقرار انه لا حق له قبله لا يقبل لان الشك وقع في الشهادة

فلا يقبل بالشك وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده
فردت شهادتهما للتهمة ثم وكل المولى أحدهما في البيع
فباع من صاحبه جاز البيع وعتق لأن إقرارهما معتبر في
زعمهما دون البائع فصح البيع لكنهما توافقا على العتق قبل
ولاؤه موقوف لأنه لحمل الولاء على الغير والمشتري يرى من الثمن
عند أبي حنيفة ومحمد لأنه أقر بشرائه وأنه لا حق له عليه
فصار كما لو أبراه ويضمن الثمن للآمر لأنه استهلك عليه
وعند أبي يوسف الثمن على حاله لأن الآمر هو الذي يقبض
نفسه لأن من مذهبه أن إبراء الوكيل لا يصح لكن يسقط
حقه في المطالبة فينتقل المطالبة إلى المالك ولو كان الوكيل
باعه من أجنبي جاز البيع ويضمن الثمن لأن زعمه غير معتبر
في حق المشتري وهذا الإقرار من الوكيل وإن تضمن إبراء
لكن المشتري رده والإبراء يرتد بالرد فإن صدق المشتري
الوكيل بعد نقد الثمن لم يسترد الثمن منه لأنه يخلو حق الموكل
به ولكن يضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض لأنه أقر أنه قبض بغير
حق وإن صدقه قبل نقد الثمن سقط الثمن ويضمن الوكيل
للآمر خلافا لأبي يوسف على ما مر ه ا الشهادة التي بطل بعد
القضاء الأصل أن الشهادة متى اتصل القضاء بها ثم بطلت
وجب الضمان على الشهود لأنهم الجاؤا القاضي إلى القضاء وإذا
شهدوا أن هذا الرجل قتل ولي هذا خطأ وقد عاينوا
ذلك فقضى بالدية على العاقلة واستوفى منهم ثم عاد الشهود فقتلوا

المالك

المالك

حيثما اختبرت العاقلة فان شاؤا ضمنوا الولي لانه قبض ما لم يكن له
وان شاؤا ضمنوا الشهود لان الايجاب حصل منهما فالتهم رجعوا
على الولي لانهم ملكوا ما استوفى الولي بادراء الضمان فان شهدوا
بالقتل عمدا فقتل ثم عاد ذلك الرجل حيا فلا قصاص على واحد
لان صورة القصاص قائمة فمنع القصاص لكن اختبر واتى بعضهم
الدية بين الشهود والولي على ما بينا فان ضمنوا الشهود لم
يرجعوا على الولي خلافا لهما لانه امكن اظهار الملك في
البدل ان يعتد في نفسه فصار كضمان المدبر فان المغصوب منه
يرجع على الغاصب منا لانا نقول هذا ليس بمحل للملك اصلا
بخلاف المدبر على ما عرف وان كان الشهود شهدوا على اقرار
القاتل بالقتل فلا ضمان على الشهود بحال لانه لم يتحقق منهما
لجواز ان يكون اقر بذلك كاذبا والضمان على الولي في ذلك كذلك
لو كانا شهدا على شهادة رجلين انه قتله خطأ فعاد ذلك
الرجل فلا ضمان على شهود الفرع لانه يجوز ان يكونا شهدا بما
على ذلك فلم يتحقق منهما ولو انكر شهود الاصل الشهادة
لم يعتبر انكارهما لانه ليس بحجة في ايجاب الضمان على العشيرة
ولو قال شهود الاصل اشهدنا بما ولكنا كاذبين عالمين بذلك
فلا ضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب لانهم
جهلوا الفرع هذه الشهادة فكان القضاء واقعا بشهادتهم
معنى ونحن نقول القضاء وقع بشهود الفرع لانهم مختارون
ولو ادعت امرأة نكاحا على رجل واقامت شاهدين فقضى عليه

واستوفت ذلك ثم بين قبل الدخول انه ابوها من الرضاعة ردت
ما اخذت لانه لا حق لها ولا ضمان على الشهود لانه لم يظهر الكذب
لان الشهادة وقعت بالعقد ومن الجائز ان يكون العقد موجودا الا ترى
انه لو بين ان الشهود محدودون في القذف لم يكن عليهم ضمان لان
القاضي هو الذي اخطأ في قضائه وكذلك اذا شهدوا ببيع
عبد فقضى بالثمن ثم استحق العبد او وجد حرا لم يضمن الشهود
شيئا لما ذكرنا ان الكذب لم يتحقق وكذلك لو اقام البينة على امرأته انها
اختلعت منه بالف فقضى له عليها وقبض ثم اقامت المرأة البينة على انه
طلقها ثلثا قبل الخلع رد عليها ما قبض ولا ضمان على الشهود وكذلك
اذا شهدوا مع عبد فقضى ان هذا اقرضه الفا فقضى عليه ثم اقام
المقضي عليه البينة انه ابراه قبل شهادتهما رد ما قبض ولا ضمان على
الشهود لانهم شهدوا على الاقراض ولو شهدوا ان عليه الفا ثم
اقام البينة على البراءة قبل الشهادة ضمن الشهود لانهم شهدوا بقيام
الحق وقد تحقق الكذب فيه الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان
كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا حكم بالمال
ولا حكم بالوقوع لان الاقراض ليس بدليل على قيام الحق ولو شهدوا
ان عليه الفا حكم بوقوع الطلاق لانهم شهدوا بقيام الدين

باب من الدين والشهادة عليه

الاصل ان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة افراز وجمع
نصيب كل واحد في محل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الدين

لانه في الذمه الا اذا صار عينا في الذمه بالقبض اذا كفل احد
الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لا يجوز لانه يشاركه في كل
جزء من المقبوض فلا يملك القبض ومتى ابطلنا حقه في الرجوع
كان قسمه وقد ذكرنا انه لا يجوز وان ادى على هذا رجع
لانه ضمان فاسد ولو قضى من غير ضمان جاز ولم يرجع لانه صار
عينا وهو بالقضا ابطل حقه في المقبوض ولا يشبه هذا الضمان
الا ترى انه لو ضمن عن المكاتب مكاتبته كان باطلا لانه دين غير
مستقر ولو ادى على هذا الضمان رجع ولو ادى بغير ضمان كان
احد الشريكين اذا قبض نصيبه من الدين اجود من حقه او ازداد
كان لشريكه ان يقبض نصف ما قبض لانه كان حقهما في اصل الدين
سوا وقد ازداد نصيب احدهما بسبب القبض وهذه الزيادة مستندة
الى ملك الدين فكان له ان يشاركه في المقبوض وليس له ان
يطالبه بنصف ما كان له وكذلك ليس للقابض ان يمتنع عن
تسليم ما قبض لانه تعلق الحق بعين المقبوض وان كان القابض
حين قبض قضاه عن ماله لو تصرف فيه تصرفا لم يقض عليه
تصرفه لانه قبض حق نفسه لكن حق المشاركة ثابت وقبله
لا حق له فيه الا ترى انه لو تصرف في عين اشتراها شرى فاسدا
لم ينفذ تصرفه وكذلك لو قضاه دينا فتصرف المقضي فيه ثم تبادقا
ان لا دين له لم ينفذ عليه تصرفه فهذا اولى ولكنه يرجع
بمثل ما قبض ولو كان حين قبض سلم له شريكه لم يرجع بشيء حتى
يتوى ما على المعدم لانه اسقط الحق عن المقبوض فاذا توى رجع

لانه ما رضي الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم ما على الغرم رجع كما
في الحوالة ويرجع عليه بمثل ما قبض لا بعينه الا ان شاء القابض
لان الحق سقط عن المقبوض بالتسليم بشرطه فيعود الى مثله لا الى عينه
كما في الثمن اذا استحق المبيع بخلاف ما اذا لم يسلم وهو كما لو هلك
المبيع قبل القبض وقد قبض الثمن اجود مما كان له يرجع عليه
بمثل المقبوض لا بعينه لانه بالموت لم يتبين ان المقبوض لم يكن مستحقا
والملك في المقبوض ثبت بالقبض ولم يبطل فبقي ولو اراد ان يرد
عليه مثل ما وجب في اصل العقد لم يكن له ذلك لان العقد قد
انتقض من كل وجه فلا يمكن القول ببقاء الملك في المقبوض
غير انه لم يتبين ان القبض لم يكن من غير ملك فسلم له المقبوض
ويرد مثله ولو ان احد الشريكين قبض نصيبه من المسلم فيه كان للآخر
ان يشاركه في المقبوض كما في الدين ولو اسلم الى رجل عبدا في كر
طعام وقبض اجود مما كان له فتقايلا العقد والعبد قائم رد
الطعام المقبوض لا غير لان المقبوض في باب السلم له حكم عين
المستحق بالعقد لان الاستبدال عنه لا يجوز فصار كما لو كان مبيعا
وذلك اذا وجد بالعبد عيبا ورده فان كان استهلك الطعام
رد مثله لانه وجب رده وقد تعذر فيجب مثله ولو اشترى
عبدا بكر وسط غير غش وتقابضا ثم تقايلا او رد بعيب بقضاء
لزمه رد كر مثل ما شرط في العقد دون المقبوض او مثله
لانه عقد جديد في حق الحكم الذي لم يستحق بالعقد والملك فهذا

غير مستحق بالعقد فلم يظهر الفسخ فيه ويظهر في المستحق بالعقد
خلافا وما اذا كان نقضا او هلك المبيع قبل القبض لا يفسخ من كل
وجه فظهر في المقبوض وكان ينبغي ان يلزمه رد عين ما قبض الا انه
لم يتبين ان الملك لم يكن فسلم له المقبوض ولزمه مثله بخلاف السلم
لان له حكم عين المستحق بالعقد الا ترى انه يفسخ الاقالة اذا كان
المسلم فيه قائما وان كان رأس المال عوضا قد هلك ولذلك يفسخ
اذا كان العرض قائما فجعل المسلم فيه حكم المبيع ومثله لو كان
الطعام ثمنا وقبض لم يفسخ الاقالة مع قيامه الا اذا كان المبيع
قائما ولو اشترى عبدا بعشرة اثواب موصوفة باجل معلوم فهو جائز
ولو اقرض قاض غيره قفيز العبد جاز لانه استعمل العبد استعمال المبيع
وجعل الثوب عوضا ادخال حرف الباء عليه فكل ما يرجع الى
جانب العبد ظهر احكام المبيع فيه حتى لم يجب القبض في المجلس
وما يرجع الى جانب الثوب ظهر احكام السلم فيه حتى لم يفسخ
الاستدال قبل القبض وجازت الاقالة بالاضافة اليه كما تجوز
بالاضافة الى العبد لانه اتى بمعاني السلم وخصائصه فجعل سلما
في حقه ولو ادعى على انسان الفا فشهد احدهما بالف وشهد الاخر
ان المدعى عليه اقر لي ولهذا المدعي عليه الفان فالشهادة
باطلة لانها اختلطت بالدعوى ولو اتفق الشاهدان وللمدعي
ان لا بينة للشاهد على المدعى عليه فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وهذا فرع لمسئلة ما اذا اقر لوارثه ولاجنبي
بالدين وكذبه الاجنبي والوارث وقد عرف في المختلف ولو اقر لاجنبي

بطلان اقرار عند ابي حنيفة خلافا لمحمد

ولو ارث ولا وارث للمريض سوى المقر له فالاقرار جائز في قول ابي
يوسف لان امتناع الاقرار لحق الورثة وقد انعدم هاهنا وقال
محمد لا ينفذ لان دين الاجنبي اقوى لانه ينفذ مطلقا ودين الوارث
ينفذ حال عدم الوارث ولو صدقه الاجنبي استويا لان الامتناع
لحقه ولو تزوج امرأة على طعام وقبضت ثم طلقها قبل الدخول رد نصف
مثل المقبوض ولو كان بيضا او شيئا لا من ذوات الامثال رد نصف
ما قبضت والاصل ان كل ما يصلح ثمنا متى ذكر مهرا ظهرت
احكام الثمنية وما يصلح مبيعا ظهرت احكام المبيع لانه يثبت عوضا
وفيه اشكال وهو ان الاستدلال خلاف الظاهر فما ينبغي ان يجعل في حكم
عن المقبوض الا انا نقول الاصل ان لا يجب في الذمة لما فيه من الجهالة
وانها محتملة في النكاح فمتى عين ظهر حكم الاصل وصار كانه
كان معينا في العقد ٥ باب من الشهادة على الشهادة ٥
الاصل ان الشهادة على الشهادة لا تصح الا بتحميل من الاصول لان الادا
عليه فما لم يحمل غيره لا يصح واذا قال شهود الفرع ان الاصول قالوا
نشهد ان فلانا اقر ان لهذا على فلان الف فاشهدوا على بذلك
او فاشهدوا بانا نشهد بذلك او فاشهدوا بما شهدنا به لم
يقبل هذه لان التحميل لم يوجد ولا يقبل حتى يقولا فاشهدا على
شهادتنا بذلك او فاشهدا على شهادتنا عليه لانه تحمله الشهادة ولو
سمع رجلان قاضيا يقول لرجل قضيت عليك بكذا حل لهما ادا
الشهادة وان لم يشهدهما القاضي لان القضاء حجة ملزمة بنفسها بالاقرار
فاذا سمعا الحجة اطلقت لهما الشهادة وكذلك لو شاهدا ذلك للقاضي قبل

منهما بخلاف الشهادة لانه ليست بحجة ملزمة بنفسها فلا يمكنهما العمل
بدون التحميل ولو سمعا من القاضي في غير بلده الذي هو قاض فيه لم يعمل
وان شهدا على ذلك لان قوله حجة في مجلس القضا خاصة دون غيره
ففي غير ذلك الموضع يكون شهادة على فعل نفسه ولو شهد رجلان
رجلين على شهادتهما وسمع اخران ذلك لم يسعهما الشهادة لانه لم
يوجد التحميل بخلاف الاشهاد من القاضي ه كما والله اعلم بالصواب ه

باب من الشهادة في الجناية والاخلاف من الورثة ه

الاصل ان البينة حجة من حجج الله تعالى يعمل بها ما امكن ومتى وقع
التعارض في النسب وامكن في حق الحكم يعمل به ويصير دعوى
النسب مجازا عن دعوى الحكم وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد متى تعذر اعتبار النسب للغو لان الحكم لا يثبت بدون
النسب واذا قتل الرجل وله ابنان فادعى احدهما على اخيه
انه قتله عمدا او خطا وادعى ذلك الاخ على الاجنبي انه قتل واقام
كل واحد البينة قضي لكل واحد على الذي ادعى عليه بنصف
الدية لان القتل لا يتكرر في المحل فصار مجازا عن الحكم وهذه
الدية تجب للمقتول وانه لا يستحق الا دية واحدة فيقضي لكل واحد
بالنصف وذكر القاضي ابو زيد رحمه الله انه يجب ان يكون بينة الاخ
الميراث للاخ الذي يدعي القتل على اخيه والربع للاخر لان النصف
سلم له بلا منازعة وفي النصف الاخر بينهما وعندهما يقضي بالبينة
على الاخ المشهود عليه بالقتل لان البينة لما قامت عليه خرج من ان
يكون وارثا فلم تقبل بينته على الاجنبي فيقضي عليه بالدية ان كان خطا
وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل واحد على صاحبه البينة قضي لكل

واحد على صاحبه نصف الدية والميراث بينهما نصفان لانه تعذر
العمل بالنسب فصار مجازا عن الحكم وعندهما تهاترت البينتان
ولو كانت الورثة ثلثة واسم احدهم عبد الله والاخر زيد والاخر
عمر فادعى عبد الله على زيد وزيد على عمر وعمر على عبد الله واقاموا
البينة قضى لكل واحد على الذي ادعى عليه ثلث الدية لانه صار
مجازا عنه والميراث اثلاث وقالا يقضى لكل واحد على الذي
ادعى عليه بنصف الدية لان التعارض لم يقع بين البينات لان بينة
كل واحد قامت على غير الذي قامت عليه بينة صاحبه وكل
واحد ادعى لنفسه ولصاحبه وقد سقط نصيب صاحبه بالتكذيب
فبقي النصف ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو واقاما البينة على
عبد الله قضى لهما عليه بالنصف وله عليهما بالنصف ونصف الميراث
له والنصف لهما لانهما بترا لان حقه منزلة شخص واحد فقضى
لهما وعندهما تهاترت البينتان لوقوع التعارض ولو اقام زيد
على عمرو وعمرو على زيد ولم يقيما على عبد الله سئل عبد الله
عنه فان ادعى شهادة احدهما قضى له بنصف الدية ونصف الميراث
وقضى لكل واحد على صاحبه بربع الدية وربع الميراث لان
التعارض وقع في حقهما خاصة غير ان ما اصاب الذي لم يدع
عليه عبد الله يقسمه الى باقي يدعي عبد الله فيقسمان نصفين لانه اقر
انهما سواء في الاستحقاق ولو لم يدع على احدهما شيئا قضى لكل
واحد منهما على صاحبه بربع الدية لانهما اقرا ان النصف لعبد الله وقد
ادعى بعضه فبقي التعارض في النصف والميراث اثلاثا لانه زد الزيادة

اباه من عبد الله فلا

كذا وجد

وقالا انها ترث البينان ولو ادعى القتل عليهما فلا شئ له لانه ادعى
شيئا اخر سوى ما قامت عليه البينة ويقضى لكل واحد على
الاخر بربع الدية ويقضى لعبد الله بنصف الميراث لانه يدعى
الكل وقد اقر له بالنصف ولو كان المقتول ترك ابنا واخا
فاقام كل واحد على صاحبه فقضى ببينة الابن على الاخ لان الابن
وارث ظاهرا والاخ ليس بوارث فقبلت بينة الابن على الاخ لان
الابن وبطلت بينة الاخ ولو كان ترك ابنين واخا فادعى كل
واحد من الابنين على صاحبه وادعى الاخ بينة على احدهما لم يلتفت
اليه لانه ليس بوارث ولو ادعى عليهما القتل واقام البينة قضى له
عليهما بالدية لانه ثبت بالبينة انه الوارث وانهما ليسا بوارثين
ولو كان البنون ثلثة وادعى ابنان منهما على الباقي وادعى الباقي
على الاجنبي كان لهما على الابن المدعى عليه ثلثي الدية وله على الاجنبي
ثلث الدية عند ابي حنيفة لانه صار مجازا عن الحكم وعندهما
يقضى على الباقي ولا يقبل بينته على الاجنبي لانه خرج من ان يكون
وارثا ولو ادعى الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر
والاصغر على اجنبي واقاموا البينة فلكل واحد على الذي ادعى عليه
ثلث الدية في قول ابي حنيفة لانه صار مجازا عن النسب وعندهما
للاكبر على الاوسط نصف الدية وللاوسط على الاصغر النصف
لانه لم يقع التعارض بين البينتين وللاصغر على الاجنبي لانه
خرج من ان يكون وارثا بينة الاوسط ولا يقبل بينته والاجنبي
يدعي بينة الاوسط فكان الاجنبي دافعا بينة الاصغر وخرج من

هذا

ان يكون وارثا بخلاف بينه الاكبر فان الاصغر منكر بينة الاكبر
فلم يكن دافعا ه والله اعلم باب الشهادة على النصراني ه
بعد الموت بالدين ه الاصل ان بينة المسلم تقبل على النصراني ولا
تقبل بينة الكافر على المسلم لانه لا ولاية له عليه اذا مات
النصراني عن مايه درهم فاقام مسلم شاهدين نصرانيين مايه درهم
واقام مسلم ونصراني نصرانيين مايه درهم قضي للمسلم المنفرد
بثلثي المايه والثلث بين المسلم وشريكه النصراني نصفين لان
بينة المسلم المنفرد حجة في حق شريك المسلم وبينة النصراني
وحجة كل واحد من المسلمين لا تعتبر في حق صاحبه فوقع
التعارض بين المسلمين واحدهما يدعي مايه والاخر خمسين
فتقسم اثلاثا ثم ما اصاب المسلم يكون بينه وبين شريكه نصفين
لانه اقر انه يساويه في الاستحقاق ولو اقام نصراني شاهدين
نصرانيين مايه واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين مايه قضي
بالمايه اثلاثا لان بينة المسلم حجة في حق النصراني وبينة النصراني
ليست بحجة في حق المسلم فاستحق المسلم خمسين وبقي خمسون فتعارضت
البينتان واحدهما يدعي مايه والاخر خمسين فتقسم اثلاثا فياخذ
النصراني لشريكه ثلث الخمسين فيضمه الى مايه فيدفع شريكه المسلم
فيقتسمان نصفين ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني
المنفرد نصرانيان قسم اثلاثا لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد

لما للنصراني الشهود
وله للشريكين الشريك

وتبته المنفرد ليس بحجة في حق المسلم ولو كان شهود النصراني المنفرد
مسلمان وشهود الشريك نصرانيان قضي بنصف المال للمنفرد
والنصف للشريك لان بينة كل واحد حجة في حق الاخر ولو مات
النصراني عن ابنين وترك مائتي درهم فاسلم احدهما فاقام مسلم
شاهدين نصرانيين بمائة درهم اخذ الكل من نصيب النصراني لانه
حجة في حقه دون المسلم وقد اقر انه لا حق له مع الدين ولا يدخل
الابن النصراني على اخيه في شيء من الميراث لانه انما استحق ما في يده
وما في يد الاخر صار كالهالك بخلاف ما تقدم لانه بطل
قضاء الدين وهاهنا ورد الاستحقاق على ما في يده فلهذا افترقا

باب من الشهادات ما يجوز وما لا يجوز

الاصل ان كل شهادة تضمنت جر مغنم الى الشاهد او دفع مغرم
عنه لا تقبل لانه تمكنت التهمة فيه فلا تقبل مع التهمة واذا شهد
المستودعان لانسان بكون الوديعة ملكا له قبلت شهادتهما
لانه لا ضمان عليهما فقد انتفت التهمة فتقبل ويكون هذا الشهادة
شهادة انه كان وكيلا في الحفظ والايداع ولو شهد ان المدعي
اقر انه للمودع بعد ما اقام الشهادة لم تقبل لانهما شهدا بان انفسهما
غرما الضمان فلا تقبل وكذلك لو شهدا انه اقر بعد هلاك ذلك الشيء
لان للمتحمل ان يضمنهما فقد قصدا اثبات البراءة ولو شهدا بعد
الرد على المودع قبلت الشهادة لان البراءة قد ثبتت بالرد عليه فلم يتضمن
هذه الشهادة نفعا فتقبل ولو شهد المرتهنان لانسان بالملك في الرهن
قبلت الشهادة لانهما ابطلا حق انفسهما في الحبس ولا ضمان قبل الهلاك

فاسقت التهمة فتقبل لانهما ابطلا حق انفسهما ولو شهدا بذلك بعد
الهلاك لم تقبل لان الضمان يتحقق فهما يريدان ابطال الضمان فلا
يمكنهما وضمنا القيمة للمدعي باقرارهما انه له ولو انكر المرتهنان
وشهد ذلك الراهنان فشهادتهما باطلة على المرتهنين حتى يردا
لانهما قصدا ابطال عقد عقداه فلم تقبل كما لو باع ثم شهد
انه ملك فلان وضمنا القيمة للمدعي باقرارهما له بالضمان ولو
شهد الغاصبان لانسان بملك المغصوب لم تقبل لانهما يبرئان
انفسهما عن الضمان ولو شهدا بعد الرد على المغصوب منه قبلت
الشهادة لان البراءة سبب بالرد فلم تتمكن التهمة ولو كان العبد
مات في ايديهما وضمنا للمغصوب منه القيمة ثم شهدا لم تقبل
الشهادة لانهما يثبتان الملك له فيما ضمنا وكذلك اذا لم يقضى
بالضمان لانهما يبطلان الضمان ولو شهد المستقرضان لانسان
بملك المستقرض لم تقبل شهادتهما لا قبل الدفع ولا بعده لما
ذكرنا وكذلك ان رد غير ما استقرض فان رد عينه ورد
مثله سواء فانه قضاء للدين وهو يريد ان يبطل ما قضى وروي عن
ابي يوسف انه اذا رد غير القرض تقبل الشهادة لان عينه الملك
لا تثبت في القرض الا بعد استهلاكه المشتريان شرا فاسدا اذا شهدا
لانسان بعد القبض قبل ان ينقض العقد لم تقبل شهادتهما في
اسقاط الرد عنهما لان هذا حق عليهما ولكن تقبل في وجوب

رد القيمة

سلم العين لان الملك ثبت لهما بالقبض فيفسد اقرارهما فيه كما
لو باعا ولو نقض القاضي البيع او ردا صوله على النقض ثم شهدا لم تقبل
هذه الشهادة لان الملك قد انتقض وثبت الجارية مضمونة
بيدهما فهما يثبتان البراءة ولو ردا على البائع ثم شهدا قبلت
لان البراءة ثبت بالرد عليه فانتفت التهمة واذا شهد المشتري
لانسان بعد ما تقايلا العقد او ردا بالعيب بغير قضاء لم تقبل
الشهادة لانه عقد جديد في حق ثالث فهو يريد ابطال ذلك
العقد فلا تقبل ولو كان الرد بقضاء او بخيار رؤية او شرط
او ردا بالعيب بغير قضاء قبل القبض قبلت هذه الشهادة لانه
انفسخ العقد في حق الكل فلم يتضمن ابطال عقد فقبلت الشهادة
ولو كان نقض البيع في هذه الوجوه وحبسه ليسترد الثمن
فشهادته مقبولة له ان كان قائما لانه رهن في يده بما نقد من
الثمن فصار كالمرتهن ولو شهد بعد الهلاك لم تقبل لانه صار
مضمونا فلم تقبل شهادته على ما مر ولو تبايعا عبدا جارية ونقدها
ثم وجد مشتري الجارية بها عيبا فردها القاضي عليه وحبسها
المشتري حتى يسترد العبد ثم شهد مع اخر لانسان بالجارية
لم تقبل هذه الشهادة لان الجارية مضمونة بقيمتها فصار كالبيع
الفاسد والغصب فلا تقبل هذه الشهادة في البراءة ولو ردها
على البائع ولم يحبسها ثم شهد قبلت الشهادة لانه ثبت البراءة بالرد
عليه ولو كان العبد مات قبل نقض البيع بنقض القاضي البيع بقيمة العبد

لان احد العوضين قائم فصح الفسخ وانفسخ في الهالك تبعاً للقائم
فارجعها بقيمة العبد ثم شهد هو مع الاخر لانسان قبلت
هذه الشهادة لان الجارية مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد فصارت
كالمرهونة ولو مات رجل وله على رجلين الف درهم دين فشهد
الغريمان ان هذا الرجل ابنه ووارثه لا يعلمان له وارثاً
غيره وشهد اخران لا دين عليهما ان هذا الرجل اخوه
ووارثه قضي بشهادة الغريمين للابن لانه لا تهمة لشهادتهما
فان للقاضي ان ينصب هذا الرجل وصياً وتثبت البراءة لهما بقضية
فاذا كان للقاضي فعله بدون الشهادة ولم تمكن التهمة في الشهادة
قبلت وان شهد شهود الاخ بما ذكرنا قبل شهود الابن وقضى القاضي
للاخ لم يقض بشهادتهما للابن لان الحق ثبت للاخ فهما يثبتان
براءة المطالبة لانفسهما في حق الاخ فلا تقبل وكذلك لو قضيا الى
الاخ بامر القاضي ثم شهدا لم تقبل هذه الشهادة لانا لو قبلنا
لثبت لهما حق الرجوع على الاخ الا ترى انهما لو قضاه دنانير
انك اجبر بشهادتهما ولو كان مكان الدين عبد عتق في ايديهما
فاتم بعده لم تقبل شهادتهما لان الضمان وجب عليهما للاخ فهما
يريدان انفسهما من الضمان وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهدا
به فالشهادة جائزة لان البراءة ثبت فصارا كالغاصب اذا رد ولو كان
المغصوب بعينه في ايديهما قبلت شهادتهما قبل الدفع وبعده

لانه لاضمار عليهما ولو كان عليهما الف فشهد الغريمان انه مات
واوصى الى فلان وقبل فلان الوصية فان اقر فلان بذلك وطلب
الامضاء من القاضي امضى ذلك وان انكر الورثة لان الشهادة
فان القاضي لو نصبه وصيا بدون شهادتهما جاز ولو انكر الوصي
ذلك لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصبه وصيا مع
ابائه فهما يثبتان لاثبات تفريغ الذمة بالايفاء فلا تقبل وان
كان الشاهدان لهما على الميت دين فشهدا على الوصية واقر
الوصي قبلت الشهادة لما ذكرنا ولو شهدا بالموت لم تقبل لانهما
شاهدان للعلو بالتركة والوارث بمنزلة ذلك اذا شهدا بالوصية
جاز اذا اقر الموصى اليه وكذلك الموصى له ولو شهد رجلان ان
فلانا توفي وهذا الرجل اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا لاخر انه ابنه لا يعلمون له وارثا
غيره وهما عدلان لم تقبل شهادتهما للابن لانه ظهر التناقض
في كلامهما لان الاخ لا يكون وارثا مع الابن وضمنا للابن ما قبض
الاخ من الميراث لانهما اقرا انهما اتلفا عليه بشهادتهما ولو لم
يشهدا للابن ولكن شهدا لاخر بالاخوة مثل الاول بعد ما قضى
للاول وقبض الميراث قبلت الشهادة لانه لا تناقض فان الاخ وارث
مع الاخ ويسترد من الاول نصف ما قبض لان التركة تنصف
ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يرجعا ولو لم يشهدا اثباتا ولكن شهدا
اخرا ان هذا ابنه ووارثه قضى للابن لان التناقض لم يظهر لانهما لا يعلمون

من شخص واحد فان استهلك الاخ الميراث ضمن الابن الاخ ان
شاء لانه قبض حقه وان شاء ضمن الشاهدين لانهما استهلكا
عليه بالشهادة بالوراثة ويرجع بذلك الشاهدان على الاخ لانهما
ملكا بالضمان ولو شهدا لاخر ان بالاخوة لاخر فالشهادة
مقبولة ولا ضمان على الاولين لانه لم يتحقق الكذب ولو مات رجل
وترك عبدين وامتين صغيرين وابن عمه فاعتق ابن العم الغلامين
فشهدا بعد العتق ان احد الامتين ابنت الميت اقر بها في حيوته
وصحته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة لانا لو قبلنا كان البعض
منه مستسعى للانه يصير كالمكاتب فمن الوجه الذي يصح يبطل
وعندهما يقبل لانه حر عليه دين ثم على اصلهما ان لم يقض شهادتهما
حتى شهدا بمثل ذلك للاخرى قبلت لانه لا تناقض وضمن ابن العم
للتي قبلت شهادتهما ان كان موسرا وان كان معسرا فعليهما السعاية
لان العتق جعل في محل مشترك وان شهدا للاخرى بعد
ما قضي للاولى فان كان ابن العم موسرا قبلت الشهادة لان
الضمان على ابن العم فلم يجر الى انفسهما نفعا وكذلك ان كان معسرا
والاخت مقرة بذلك لان السرية معها بسبب اقرارها وان كانت
جاحدة لم يقض بشهادتهما لانهما شاركا السرية فيما عليهما ويريان
انفسهما من ضمان هذه والضمان لها شيئا لانها بقيت امة وان كانت
حرة كثر سعايتها في المسئلتين لانهما اقرا بوجوب السعاية في ذمتهما

الثلثين ولو شهد الاخرى انها اخت الميت بعد ما قضي للاولى لم
يقبل لانا لو قبلنا نصير عصبة مع الابنة ولخرج بن العم من ان
يكون وارثا فبطل اعتاقه وكذلك لو شهدا اولا ان قضي للاولى
فشهادتهما لهما باطلة لما ذكرنا ولا ضمان عليه لواحد لانهما
بقيا امينين ولو مات عن اخ لاب وام وله على انسان الف درهم
فوهب الاخ من العدم ثم شهد العدم مع اخر ان هذا ابن الميت
ووارثه قبلت الشهادة لانه لا تهمة فيه لانه يعود الدين عليه
وكذلك لو كان وهب له لرجل عبدا او تصدق عليه ثم شهد
بالبنوة لانسان قبلت لما ذكرنا ان بابنه في جهة ابطال الهبة
ولو كان وهب بعوض او تصدق بعوض او باع ثم شهد بما ذكرنا
لم يقبل لانه يريد ابطال العوض عن نفسه ولكن ياخذ هذا
الابن المشهود له ما في ايديهم من الهبة والصدقة والمبيع لانه اقر
انه ملكه ولو مات عن ثلثة بنين ودار فغاب اثنان منهم فادعى
رجل على الحاضر فقال الحاضر هذه دار ابي مات وتركها
ميراثا فاخذ كل واحد حقه ثم غابا واودعاني فصدقه المدعي
في انه كان في يد والده وفيما اخبر واقام البينة على ما ادعى
قضي عليه لجميع الدار لان القضاء على واحد من الورثة قضاء على الكل
وهذا وان كان وديعة في يده ولكنه بمنزلة الوكيل عن
الغائب فيصير خصما لكونه وكيلا من وجه بخلاف ما اذا كان
في يد ثالث لانه ليس بوكيل من وجه فيخرج من ان يكون خصما
فان حضر الغائبان وصدقاه في الارث نفذ ذلك القضاء عليهما لان

التفا على واحد من الورثة صح فينفذ على الكل وان انكر الارث
وادعاه الملك بجهة اخرى كالمدعي اعاد البينة عليهما
لانهما ينكران استحقاق هذا خصما عنهما ولو كان اودعا
رجلا اجنبيا وغابا لم يقض بشي من نصيب الغايب حتى يحضرا
لما مر في الدعوى انه اذا مات يد الوديعة اندفعت الخصومة
ولو كان الدار في يدي وارثين والثالث غايب فطلبا من
القاضي القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على ما ادعيا من الارث في
قول ابي حنيفة وعندهما يقسم ويشهد انه فعل باقرارهما والمسئلة
معروفة في المختلف وان كان منقولا قسم بالاتفاق وكان من
باب الحفظ والصيانة فان اقاما البينة في العقار قسم وان كان
الذي حضر وارثا واحدا لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من
مقضي عليه ولو حضر الابنان ونصيب الغايب وديعة في يد اجنبي
لم يقسم القاضي وان اقاما البينة لان الواحد انما ينتصب خصما عن
الكل اذا كان الشي في يده وقد انعدمت اليد والله اعلم ٥

باب اختلاف الشهادات ٥

الاصل ان الشهادة لا تقبل الا بعد تقدم الدعوى والموافقة بين
الدعوى والشهادة شرط القبول واذا ادعى العين انه اودعه ماجب
المال حقه فشهد احد شاهديه باقرار المدعي بالاستيفا وشهد
الاخر انه ابراه او وهب او تصدق او بحل او جعله او احله
والشهادة باطلة لان الاستيفا غير الابرا وما هو معناه لان الاستيفا

غير الابراء وهو معناه لان الاستيفا يوكد الملك في المستوفي والابراء
اسقاط فلم يكن بمعناه ولو قال شاهد البراءة برئ اليه منها قبلت
لانه اضاف البراءة الى من عليه الحق وانهاه الى صاحب الحق وذلك
يكون بالاستيفا ولو ادعى البراءة فشهد احدهما بالابراء والاخر
بالهبة او الصدقة قبلت لانه وافقه معنى وكذا لو ادعى الهبة
فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء ولو شهد الاخر بالصدقة
لا تقبل لان الهبة توجب الملك للموهوب له والصدقة توجب الملك
لله تعالى وهذا يقبل من الله تعالى ولهذا قلنا اذا شهد
احد الشاهدين انه وهب العبد من نفسه وشهد الاخر انه
تصدق عليه بنفسه لم يقبل ولو ادعى الايفا وشهد الشاهدان
بالابراء قبلت الشهادة بخلاف ما اذا ادعى الابراء وشهدا بالايفا
لان دعوى الايفا معنى صح تضمن الابراء ولهذا يفسر به يقال
ابراه براءة قبض فاما الابراء فلا يتضمن الاستيفا وبخلاف ما
اذا شهد احدهما بالابراء والاخر بالاستيفا لان الشهادة
لا تثبت بقول الواحد وما لم تثبت الاستيفا لا يتضمن ابراءها
وهاهنا هذه الدعوى تصح فيتضمن ابراء ولو شهدوا بالهبة او
الصدقة او التحلي لم يقبل لان الاستيفا لا يتضمن شيئا من هذه
المعاني ولو ادعى الاجلال فشهدا بالاستيفا لم يقبل لما ذكرنا
ولو ادعى الابراء او الاجلال فشهدا باقرار صاحب الحق بالاستيفا
سئل الغريم عن البراءة فان قال كانت البراءة باستيفا انهاه
القاضي وان قال كانت لغير استيفا ابطل الشهادة لان دعوى الابراء

يحمل الوجهين جميعا فلا بد من ان يعين ولو كان بالمال كفيل
فادعى الايفا وشهد له شاهدان بالبراءة حكم ببراءة الكفيل بغير
قبض لانها احتمل المعنيين فحكمنا بالبراءة ولم يحكم بالقبض
فرجع الغريم بحقه واراد به الطالب لان البراءة ست بغير قبض
ولو ادعى الهبة فشهد شاهد بها وشهد اخر بالبراءة فالشهادة
جائزة وتثبت البراءة بطريق الابراء وبغير الهبة من حيث انه
اسقاط بدون التمليك ويرجع صاحب المال بحقه لان ابراء الكفيل
لا يوجب ابراء الاصيل ٥ باب من الشهادات في القتل ٥

الاصل في هذا الباب ان المعتبر في الرجوع عن الشهادة بقاء من
بقي لا رجوع من رجع لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا كان يقضي
بشهادته ابتداء فاولى ان يقضي واذا شهد ثلثة بقود انه قتل فلانا
عمدا فقضي للولي بالقود فقتله ضربه وقطع يده ثم رجع
واحد ايضي القضاء لانه بقي من يقوم مقام الحق وهو اثنان وان قتل
الولي ثم رجع شاهد اخر يغرم الراجع الاول ربع دية
اليد لانه بقي من يقوم بنصف ذلك فكان الفائت شهادة الراجعين
النصف فيغرم ذلك على كل واحد منهما الربع غير ان الربع الذي
وجب على الراجع الثاني دخل في ضمان النفس لان النفس
تلفت بشهادتهما لا بشهادة الاول فكان القتل حصل بعده فاقتصر
شهادته على فوات اليد وبقي شهادة الباقين ايلافا فيكون ربع دية

دية اليد على الاول يؤديها في سنتين ثلثاه في السنة الاولى والثلث
في السنة الثانية لان ضمان الاطراف هكذا يجب وعلى الراجع
الثاني نصف دية النفس في ثلث سنين فان رجع الاخر ضمن نصف
الدية في ثلث سنين ودخل ضمان دية اليد فيها لان قوات النفس
تقبض على شهادتهما ويجب على الاول تمام ثلث دية اليد لانهم
اشتركوا في تفويته وصار كثلثة اجتمعوا على قطع يد ثم
قتله اثنان ولو ان الولي ضربه اولا فقطع يده فرجع واحد
وضربه اخرى وقطع رجله ثم رجع الاخر منع الولي من
استيفاء القصاص لانه وان كان حقا للعبد لكنه زاحم شبهة
بالشبهات فشابه الحدود وعلى الراجع الاول ربع دية اليد
لانها فاتت بشهادتهم وقد بقي من يقوم بالنصف وعلى الاخر ربع
دية اليد ونصف دية الرجل لان اليد فاتت بشهادتهم فاما
الرجل فانها فاتت بشهادة الباقيين لان الاول رجع قبل
استيفائه وقد بقي من يقوم بالنصف فيضمن هذا النصف فان رجع
الاخر بعد ذلك كانت دية اليد عليهم اثلاثا على كل واحد
ثلثها لانهم اشتركوا في الاتلاف فاما دية الرجل فهي على الباقي
نصفين فان مات المضروب بالجنايتين ولم يرجع الثالث بعد قتل
كل واحد من الراجعين ربع دية النفس لانه صار قتلا كان
مضافا الى شهادتهم وقد بقي من يقوم بالنصف فان رجع الاخر
صارت الدية عليهم اثلاثا لانهم اشتركوا في اتلاف النفس فيجب

عليه دية الطرف تضمن في سنتين واذا وجبت دية النفس تضمن في
ثلث سنين لان جنس البعض لا يقطع عن الكل ٥ والله اعلم
باب اخره

ولو شهدوا فقضى القاضي بذلك فضربه الولي ضربة فقطع اليد
ورجع واخذ ثم ضربه اخرى فقتله فرجع اخرون بين ان الثالث
كان عبدا فعلى الراجعين دية اليد في سنتين نصفين لان تلف اليد
حصل بشهادتهما فاما تلف النفس انما حصل بفعل الولي
لانه اذا كان الثالث عبدا لم يكن للولي الاستيفاء وكان القاضي
مخطيا في الامضاء فصار تلف النفس مضافا الى فعل الولي
فيضمن في ماله في ثلث سنين ولو ان الولي ضربه ثانيا فقطع
رجله ولم يقتل والمسئلة بحالها فعلى الراجعين دية اليد وعلى
الولي دية الرجل على عاقلته لانه اقتصر الاتلاف في الرجل على
فعله فان مات من الضربتين فنصف الدية على عاقلة الولي في ثلث
سنين والنصف عليهما وقد ذكر ابو حازم يجب ان يكون عليهما
اثلاثا لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات الا انا نقول الشهود
صاروا جناة من حيث الايجاب وهم في هذا المعنى كشخص واحد
ولو كان المجني عليه مات من اليد وبرا من الرجل فعلى عاقلة الولي
دية الرجل في سنتين وعلى الشاهدين دية النفس لان فوات الرجل
يقتصر على فعل الولي فيضاف وفوات النفس مضاف الى شهادتهما

وفي كل موضع وجب الضمان على الشاهدين كان في اموالهما
لا تضمنهما على العاقلة بالزامهم شيئا برجوعه كما لا يظهر اثر
الرجوع في حق الولي ولما لو اقر بالقتل خطا فاما ما لزم الولي يحمله
العاقلة لانه باشره الا انه تبين انه اخطا في المباشرة فوجب على
العاقلة ولو شهد ثلثة نفر فضربه الولي فقطع يده ثم رجع احدهم
ثم ضربه اخرى وقتله ثم تبين ان احد الاثنين عبد فعلى عاقلة الولي
الدية وعلى الراجع نصف دية اليد ولا شيء على الذي لم يرجع وهذا
قياس ما مر ولو ادعى رجل الفا وجاء شهود فشهد واحد على
شهادة شاهدين على شهادة ثلثة نفر على اقرار المدعى عليه
وشهد شاهد على شهادة احد الشاهدين على شهادة ثلثة نفر
وشهد واحد على شهادة واحد من النفر الثلثة لم يقطع
بهذه الشهادة حق لانه ثبت شهادة احد الشاهدين على شهادة
الثلث فلا بد من ان يأتي على شهادة الاصل على كل واحد اثنين
او بواحد من الثلثة النفر سوى الذي شهد ذلك الرجل شهادته
حتى يثبت شهادة واحد بالفروع وواحد بادائه وشرح هذا
ان الحق انما يقطع بشهادة اثنين من الاصول ولم يثبت بهذه الشهادات
الا شهادة شاهد واحد لانه انما ثبت شهادة كل اصل عند القاضي
بشهادة اثنين وقد وجد شهادة اثنين في حق اصل واحد لان
الثالث شهد على شهادة اثنين منهم بعينه وانطقه والاخران

واحد

شهدا على شهادة ذلك الواحد بواسطة فصار شهادة واحد من
في الاصول متفقا عليه وفي الزيادة لم يثبت الواسطة لان الشاهد
في حق الواسطة واحد وبقول الواحد لا يثبت الواسطة فيثبت
ان الحجة لم تكمل فلا يجوز القضاء ولو شهد واحد على اصل الحق
لا تكمل الحجة لوجود شهادة الاصل على اصل الحق وكذلك
لو شهد رجل على شهادة الواسطة الاخرى الذي رد واحد
الاول لم يكمل الحجة ايضا وهذا يدل على ان الشهادة على الشهادة
على الشهادة في الاموال صحيحة هنا شهادة ولد الملاعنة لابيه وولد
ام الولد ده الاصل في الشهادة ان تبرز عن الخيانة لانها من باب
الامانة واذا ابى ولدي زوجته وهما توام فلو عن بينهما وفرق
وكذب الولد ان لم يقبل شهادتهما للملاعن لان شبهة ثبوت النسب قائم
واذا كانت الشبهة قائمة امتنع ما يبطل بالشبهات وهو قبول
الشهادة وحرمة المناكحة وحرمة وضع الزكوة وكذلك هذه
الاحكام في حق اب الوالد لان شبهة الجدودة قائمة ولا يحل
لواحد ان يتزوج ابنة الملاعن من امرأة اخرى لما ذكرنا ان الحرمة
ثبت مع الشبهة فان جاءت بولد قبل ان يدخل بها فهي ولو عن بينهما
لزمه حد المهر لان الدخول ثابت ظاهرا لقيام الفراش ولو لا
نفيه لثبت النسب فلا يعتبر قوله في دفع ما عليه ونفي ولدي ام الولد
بمنزلة ولدي الملاعنة في هذه الاحكام لان النسب قائم وهو الفراش

لا يحرم

لقيام شبهة وهي الفراش لدى العلوق حتى لو ادعى نسب الولد واذا كانت الشبهة قائمة

ولبن اسفى فلا اقل من ان يبقى النسبه ولو نفى ولدى جاريته وهما توأم
فباع احدهما فشهد للبايع الباقى بعد ما اعتق قبل الشهادة لانه
النسب الموجب لثبوت النسب منعدم فانه لا نسب بدون المدعى
فان قضى بالحق للمدعى ثم ادعى نسب الولد الذى عنده انتقض البيع
فيما باع وثبت نسب الولدين لان ثبوت نسب احدهما لا يعتبر
الفصل عن الاخر فاذا ثبت النسب منهما لم ضرورته انتقض البيع
والعتق وينتقض القضا فيما قضى له ويرد المال ان كان هو المقضى
به لانه ثبت النسب وظهر خطا القاضى فيه وان كان قضى له
بقصاص فى طرف او نفس عزم ارش اليد ودية النفس فى ماله
مؤجلا لان صون القضا قايمه فيعذر لحاق القصاص فوجب
المال ولا يصدق على العاقله فى الزام الدية عليهم بارتقابه كما
لو اقر بالقتل ولو نفى ولدى امراته وهما توأم فلو عن نفيهما
فتزوجت باخر وجات بابن ثم ان احد الابنين الذى ولد مع
الاخر مات عن مال فللام السدس وللاخوين الثلث ولا يكون
الذى ولد معه اخا لاب وام لانه لم يثبت نسبه من الاب فصار
كما لو كانا من زناه باب من الشهادات فى الحدود
الاصل ما ذكرنا ان الشهادة ترد بالتهمة واذا شهد اربعة بنى
او اخوة او بنو عم على والديهم او اخيهم او عمهم بالزنا وهو محصن وهم
ورثته قضى عليه بالرجم لانه لا تهمة فيه واستحقاق الارث يثبت تابعا
وذلك ليس فى شهادتهم ثم الشهود يبدون بالرجم وهو مذهب على

رضي الله عنه فان كان الشهود ولدا او اخوه لم يتعمدوا مثلا لانه يجب
عليه اجماعا ان اذا كان مسلما الا عن ابي انه يجب عليه النفقة وقال
في الاخ اذا كان كافرا يحل له ان يقتله ولا يحل ان يقتل الاب
الا عند الاضطرار لانه اذا كان كافرا لا يجب عليه اجماعا
حتى لم يجب عليه نفقته بخلاف الاب الكافر فان رجم الناس
الاب وقتل ثم رجعوا ثم رجعوا واحد عن الشهادة غرم ربع الدية
في ماله لانه حصل التلف بشهادتهم وقد بقي من يقوم بثلثة الارباع
ويرث الراجع لانه قتل بطريق التسبب ولا يحرم الارث
ويرفع من الذي غرم حصته وان كان لهذا الوالد وله غير ذلك
ضربه الحد لان ذلك اقل قذفا للحال وقال زفر لا يحد
والمسئلة معروفة وكذلك اذا كان للمقتول والد او والده
لان القذف تناولهم معنى فان لم يكن فليس للباقين ان يحدوه
لانهم صدقوه ولا ولادهم ان يحدوا الراجع لانه عمه فيا حد
بذلك لان القذف وجده فان قالت البينة الباقون وقد اصابوه
وقتلوه صدقت في الشهادة وكذبت في الرجوع لم يكن عليه غرم
ولا يحرم الميراث لانه بقتلهم ربع الدية وقد ردوا فان يدي
ولو قالوا كان والدنا قتل ولكنكم لم تردوا ذلك او لا ندري رأيته
ام لا غرموا ربع الدية واخذوا منه الميراث لانهم لم يردوا
اقرار ولا يقال هم هذا اقروا انهم قتلوا انا طلب لان الشهادة انما يقبل

المشهود به
الشاهد

بالزنا السابق وقد تحقق الزنا غير ان القاضي لا يمكنه الاستيفاء ولكن
المحل انما يصير هدرا بالحسبة دون القضاء فان قالوا كذبت في قولك
انه زاني وصدقت في الرجوع فهذا رجوع منهم ويوخذ منهم الحد
ويحرمون الميراث وينصرف الى اقرب الناس اليه لانهم اقروا
ان القتل كان بغير حق واذا كان للرجل امرأتان وله من احديهما
خمسة بنين فشهدا اربعة على اخيهم بانه زنا بامراة ابيهم فان انكر
دخل بها والام حية وكانت طايعة لم يقبل هذه الشهادة
لانه اذا كانت الام حية وكذب الاب فالشهادة تقع للام من حيث
صرف النفع اليها وان صدق فالنفع يقع للاب من حيث اسقاط
المهر عنه وكذلك اذا كانت الام ميتة والاب يدعي فان كان دخل
بها والام ميتة فالشهادة جايزة ان انكر الاب لان الشهادة تقع
عليه من حيث ابطال النكاح وان ادعى لم يقبل لان الفرقة ثبت بقوله
وكان اثر الشهادة في ابطال نفقة العدة وان شهدوا انه انكرها
فان صدقهم الاب قبلت الشهادة سواء كانت الام حية ام لا لان الفرقة
ثبت بقوله ونفقة العدة تجب وان كذبهم فان كانت الام حية
لا تقبل لانهم القسم اليها وان كانت ميتة قبل لان الشهادة تقع
على الاب من كل وجه واذا شهد رجلان بالاحصان بعد ما قامت
البينة على الزنا فامر برجمه فرجم ولم يقتل ثم شهد ان شهود الاحصان
عبيد اقيم عليه الحد مرة فيما بينه وقول ابي يوسف ومحمد لان ما
مضى ليس بحد وفي الاستحسان لا حد لانه كان الاقامة على طريق الحد

يجمع الجلد وبعض الرجم زنا واحد وذلك لا يجوز ولو انه حين قامت
البينة على الزنا امر بالجلد فجلد ثم قامت البينة على الاحصان فان لم يجلد
الجلد لم يرجم لانه لا يجمع حدان وان لم يجلد فالقياس ان يرجم لان
ذلك لم يكن حدا وفي الاستحسان لا يرجم ومحمد مال الى الاستحسان
في هذه المسئلة واخذ بالقياس فيما تقدم لان الجلد صلح حدا في
نفسه وبعضه والحرج لا يصلح حدا

باب من الشهادات

الاصل ان الشهادة لا تقبل للاب وتقبل عليه وان بعضت بفعاله لانه
لا يدعيه ولا تقبل شهادة الولد على والده بطلاق امه اذا ادعت
الام ذلك وان انكرت قبلت لان الطلاق اشتمل على حق الله تعالى
من حيث ثبوت الحرمة وحقها من حيث اسقاط الملك عنها وان
انكرت لم يكن اعتبار ما لها من الحق وان ادعت ومع لها فلا تقبل
واذا شهد الابنان لابيهما على امراة لم يدخل بها انها ارتدت
عن الاسلام فان صدقها الاب بذلك بين الفرقة ما قرانه وتبقى اثر
هذه الشهادة في اسقاط المهر فلا تقبل وان انكرت جرمت بهذه
الشهادة وسقط المهر تبعا لانه لا يدعي وكذلك لو تزوج امراة
بعدما طلقها مرة قبل الدخول بها فشهدا بناه انه كان طلقها
في النكاح الاول الثنا فان صدقهما الاب بين الفرقة ولم يقبل
شهادتهما في ابطال المهر لان الاب يدعيه وان كذبهما فرق
بشهادتهما وبطل المهر تبعا لان الاب لا يدعي وكذلك اذا

لو شهدا انه خالعها على مهرها فان صدقهما الزوج ثبت الفرقة
وعليه المهر وان كذبهما ثبت الخلع وملك بدل الخلع لانه صار
مكذبا شرعا ولو ان جارية لرجل لها ابنان حران فشهدا ان
مولاها اعتقها على الف فان انكر الامة حكم بالعتق ووجب
المال وان ادعت لم يقبل الشهادة وكذلك لو شهدا انا المولى ابدلها
قبلت هذه الشهادة ان انكر المولى ولم تقبل اذا ادعى ولو ادعى
مكان الجارية غلام فانكر المولى والغلام لم يقبل هذه الشهادة
في قول ابي حنيفة وعندهما الشهادة جائزة والمسئلة معروفة ولو
كان له جارية فادعت انه باعها من هذا الرجل بالف واعتقها
المشتري والبائع والمشتري يجحدان فشهد ابنا البائع بذلك قبلت
لان الاب ينكر ذلك فيقع عليه وثبت الملك له في الثمن شرعا
لانه صار مكذبا شرعا وان ادعى لم يقبل هذه الشهادة على البيع
لان الشهادة تقع له وبعتق الجارية باقرار البائع انها حرة ويكون
الولاء موقوفا لانه يحمل على غيره ولا يبطل من المشتري بشهادة الابن
لانا نرد بها شهادتهما في البيع فتعذر اثبات الولاء ولو ادعى
رجل انه اشترى الجارية من المشتري الاول بمائة دينار وقبضها منه
وقد كان المشتري اشتراها بالف درهم وقبضها الاول قبل ان يبيع منه
وجحد البائع والمشتري الاول فشهد ابنا البائع بجميع ذلك قبلت
هذه الشهادة في جميع ما شهدوا لانها وقعت على الاب ولو صدقهم
البائع بذلك لم تجز الشهادة في جميع ما شهدوا لانها وقعت على الاب ولو

ولو صدقهم البايع بذلك لم تجز الشهادة في جميع ما شهدوا لانها
في اثبات البيع لان الاب يدعيه فتكون الشهادة واقعة له
ويسلم الجارية الى المشتري الاخير بالثمن لانه مجانا لانه لا يدعي
قبله حقا وكذلك لو كان الثمن الاخير الفا وخمسمائة لانه لا حق
له قبله ولو كان المشتري الاخير لم يقبضها من الاول فان كان
الثمن دنانير اخذها المشتري الاخير مجانا لانه لا يدعي قبله حقا
ولا اخذ الدنانير قصاصا بالدراهم وان كان الثمن دراهم فالقياس
ان اخذه بغير شيء لانه وجب الحق له قبل المشتري دون التالي
وفي الاستحسان له ان يحبس فاخذ قدر حقه الذي اقر به
المشتري الاخير لانه ما اقر له الا على وجه يكون محتسبا عنه
وهذا المقر قام مقام المشتري الاول وفي حقه لا فرق فاخذ
منه وكذلك اذا كان الثمن الاخير اقل اخذ ذلك القدر قصاصا
ان كان من جنس حقه وكذلك ان اقر البايع بذلك ولم يكن سلمها
بينة لان الحكم ثبت باقرارهما دون البينة وكذلك قال ابو يوسف
ومحمد فيمن اشترى جارية وقبض ونقد الثمن فاقر ان هذا
اشتراها من البايع قبل ان يشتريه وقبضها سلم اليه الجارية مجانا
وان لم يقر بالقبض فان كان الثمن المقر به من جنس حقه يرفع
عنه ذلك القدر قصاصا وان لم يكن من جنس حقه اخذه مجانا
على ما بيناه واذا كان لرجل جارية تساوي مائة درهم فشهد

رجلان انه باعها من هذا الرجل بخمسمايه وقبض الثمن وانكر البايع
فقضى للمشتري ثم رجع الشاهدان ضمنا قيمة الجارية لان القضا
لم يقع بالثمن وانما وقع بازالة الملك لا عن قضا القيمة ولو كذب
الشهود بقبض الثمن بعد الشهادة بالبيع والقضا ثم رجعوا عن الشهادة
ضمن الثمن لانهما بالشهادة الاولى ازالا الملك الى بدل هو خير فلم
يكن اتلافا فاما بالثاني ازالا الملك عن الثمن فضمنا وكذلك لو ادعى
على امراة نكاحها بالف ومهر مثلها خمسمايه فشهد الشهود بالنكاح
وقبض المهر فان كانت الشهادة بهما جميعا معا ثم رجعوا ضمنا
مهر المثل لان القضا لا يقع بالمهر وقد شهدا باستحقاق مهر
الى ملك النكاح بجهة لا تنفك عن ضمان وان وقع القضا بالشهادة
متفرقا ضمنا المسمى لانهما اتلفا عليها المسمى وكذلك لو شهدا انه
باع العبد بخمسمايه الى سنة او باع واخر وقيمته مايه ثم رجعا
فالمالك بالخيار ان شا ضمنهما قيمة العبد حالة وان شا ضمنهما الى
الوقت المذكور لانه ازاله من وجه واخلاف من وجه فخير
فان ضمنهما للحال رجعا بالثمن على المشتري لانهما ملكاه منه
لاداء الضمان لا قصدا كما لو غصب عصيرا فتخمر وسقط فان بالفضل
ولو شهدا بالبيع اولا فقضى به ثم شهدا باخر الثمن ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الشهادة الاولى ليست باتلاف لتعلق حقه
بالبدل وقد اتلفا البدل عليه وكذلك رجلان شهدا لخلطة فادعى
احدهما على صاحبه شيئا فاقام البينة انه حاسبه بالامين وابراه

من كل شيء كان قبله ثم شهدا بعد ذلك ان هذا المدعي البراءة اشترى
العبد الذي في يد المدعى عليه اول من امس بالف وقيمته مايه ثم رجعا
فيما قيمة العبد لان القضا ما وقع بالبيع الا والبراءة عن الثمن حاصلة
فصار كما لو شهدا بالبيع والقبض معا ولو ادعى على امراة نكاحا
فقالت المراة تزوجتني بغير شهود فانه يقضي بالنكاح على المراة
لانهما اتفقا على اصل العقد واختلفا في شرطه فكان القول
قول من يدعي الصحة فاذا قضي بالنكاح وسعها المقام معه
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا
وكذلك ان ادعت ان النكاح كان في العدة والزوج ينكر
قضي بالنكاح وان كان القضا في حال قيام النكاح العدة لم
يسعها المقام لان للقضا حكم الانشا وهي ليست بمحل في هذه
الحالة وان كانت العدة منقضية فالقضا وقع في حال الفراغ
وهي محل فيسعها المقام وكذلك ان اختلفا في وقوع النكاح
في حال التمجس او الاسلام وسعها المقام ولو كانت اخته من الرضاع
والزوج ينكر لم يسعها المقام لانها ليست بمحل ولو طلق امراته
ثلثا وجحد وحلف على ذلك لم يسعها المقام لان القاضي لا يقضي
ولكن يبقي ما كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها المقام
لا ترث الا ان ترجع عن ذلك قبل الموت ولا تقبل رجوعها
بعد الموت لانه يحتمل انها قصدت جر الميراث وقال محمد في
جميع ذلك لا يسعها المقام لان القضا لا ينفذ باطنا وكذلك لا يورث في

جميع هذه الا ان يرجع قبل الموت ٥ باب الاشهاد في الحائط المائل

الاصل ان لا ضمان على صاحب الحائط المائل اذا تلف به شيء لانه
يوجد منه حائطا لا انا اوجبنا الضمان اذا هدم وان حصل بغير
صنعه وانما يصير مفرطا بالترك بعد الطلب اذا قدر عليه ثم يهدم
اذا وقع على انسان واذا مال الحائط على دار رجل فالاشهاد
من المالك لا من غيره لان الضرر يرجع اليه وكذلك يكون من ساكن
الدار لان الضرر يرجع اليهم وان كان مائلا على الطريق الاعظم فللامام
منعه سواء اشهد او لا ويضمن ما تلف بوقوعه بعد الاشهاد لان
الحق للكل ثابت واذا ترك النقض بعد الاشهاد فوقع وتلف به
شيء فان كان بعد طلب من نقضه لم يفرط فيه ولا ضمان عليه وان
لم يكن بعد طلب من نقضه ضمن لانه يصير حابسا بالتفريط بعد الطلب
كالمودع اذا استرد منه الوديعة وان اشهد المالك على رجل
في حائط له مائل فطلب الخصم من الحاكم ان يوجره ثلثة ايام
فتعذر وسقط ضمن ولم يكن للاجير من القاضي صحيحا لان الحق
ليس للقاضي الا ترى انه لو رأى ان يطل الاجارة كان له ذلك
وان كان الاجير من المالك صح لان الحق له وكذلك لا
يصح ابراء وهو كما لو وضع شيئا في ملكه او حفر بئرا
فابراه المالك عنه صح ولو كان الحائط مائلا على الطريق واشهد انسان
عليه بالنقض ثم ان الذي اشهد عليه بالنقض اجره او ابرأه صح
لان الحق لجماعة المسلمين فلا يظهر حق الافراد فيه وانما صح من الواحد

حسنه ٥ باب الشهادة في الوكالة والوصية ٥

الاصل ان الشهادة لا تقبل بها الا على خصم حاضر واذا ادعى رجل
انه وكيل فلان باستيفاء حقوقه واحضر معه في ذلك فان احضر
رجلا يدعي عليه حقا قبلت هذه البينة وقضي عليه بالوكالة
وعلى كافة الناس لانه يدعي عليه حقا ثبت فكان اثبات
النسب عليه اثباتا على الكل ولا يكلف اقامة البينة بعد ذلك
على الوكالة ان ادعى على احد شيئا وان لم يحضر خصما لم تقبل
بينته لانه لا خصم معه ولو كان الموكل وكل عند القاضي وغاب
فان كان القاضي يعرف ذلك الرجل الموكل قضى بالوكالة لان علم
القاضي حجة وان كان لا يعلمه لم يسمع من الموكل البينة انه فلان
بن فلان لانه ليس هاهنا خصم فان احضر الوكيل رجلا يدعي
عليه حقا واقام البينة ان الذي وكله فلان بن فلان قضي به
لان الخصم حاضر فقبلت البينة وكذلك لو ادعى عند القاضي ان
فلانا اوصى اليه ومات ولم يخلف وارثا ولا غريما للميت عليه حق
لم تقبل البينة لانه لا خصم هاهنا فان احضر واحدا من هؤلاء
قضي عليه وعلى سائر الورثة والغرماء على ما بينا ولو ادعى مسلم
انه وكيل فلان النصراني في حقوقه واحضر معه مسلما
يدعي عليه حقا لم تقبل شهادة النصراني لانه لا شهادة للكافر
على المسلم ولو احضر نصرانيا قضي عليه بالوكالة وعلى سائر
المسلمين لان قضاء القاضي حجة في حق سائر الناس وان ادعى انه وصي

من جهة النصراني واحضر مسلماً عليه دين واقام شاهدين نصرانيين
فالقياس ان لا يقبل شهادة النصراني عليه كما في الوكالة الا
انا لا نقضي بموته ووصيته استحساناً لان موت النصراني لا يحضره
المسلمون فلو لم نقبل ضاع هذا النوع من الحق وان كان الذي
احضر اولاً نصرانياً قضي عليه بالموت والوصية ويكون قضاؤه
حق كافة الناس وكذلك لو ان نصرانياً ادعى ان فلاناً مات وهو
وارثه ولم يحضر معه خصماً لم يلتفت اليه وان احضر معه
مسلماً واقام شاهدين نصرانيين فالقياس ما ذكرنا ان لا يقبل ولكن
في الاستحسان نقضي بالنسب بشهادة النصراني كما في الموت والوصية
لان المسلمين لا يقفون على اسبابهم وان كان الذي احضر نصرانياً
قضي عليه وكان قضاؤه على الجميع ولو ان رجلاً ادعى ان فلاناً توفي
واوصى اليه واحضر غريماً للميت فشهد انا الميت على الموت والوصية
لم يقبل شهادة الابن على الموت لان شهادتهما توجب تعلق حقهما بالتركة
وكذلك لا يقبل شهادة رجلين لهما على الميت دين على موته لانه
يوجب تعلق الدين بالتركة ويقبل شهادة الولد وصاحب الدين
على الوصية الى رجل لان القاضي لو نصه فيما دون الشهادة جاز
فلم يمكن التهمة في الشهادة وان كان الموصى نصرانياً فشهد
على موته ووصيته نصرانيان جازت الشهادة وان كان الخصم غريماً
مسلماً لان موته ووصيته لا يحضره المسلمون والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

الاصل ان الشاهد يضمن ما اتلف بشهادته اذا رجع فما لو اتلف حقيقة
واذا كان للرجل امتان ولدت كل واحدة منهما ولدا في ملكه
فشهد لكل ان شاهدان انه ارضعاه فقضي بحريتهما وامية الولد
ثم رجعا ضمن كل فريق للمولى قيمة الولد الذي شهد ونقصان امه
ما بين كونها امه وام ولد لانه اتلف بالشهادة فاذا اخذ الاب واستهلك
ثم مات الاب ضمن كل فريق للولد الاخر الذي لم يشهد له نصف
قيمة ام الاخر ما بين كونها ام ولد الى كونها حرة لان الموت شرط
للعتق فاذا وجد جعل بالشهادة السابقة غير ان ما نصب المشهود له
سقط وبقي نصيب الاخر ويرجع كل فريق على المشهود له بما اخذ من
التركة مما ضمنه الاب في حيوته لان الاب يقول انه كان صادقا
في الشهادة وكذب في الرجوع وقد اخذ الاب ما لم يكن له اخذه
فصار دينا في التركة وان كان الرجوع عن الشهادة بعد موت
الاب ضمن كل فريق للذي لم يشهد له نصف قيمة الولد ونصف
قيمة امه لانه صار متهلكا على الاب فصار مترا باعه عنه
ان المشهود له اتواه عن نصيبه فبقي نصيب الاخر ولا يرجع عليه بشيء
مما ضمنه الاخ لانه لم يعتد بالدين في التركة وان كانت الشهادة
منهم بعد موت الاب وللمتاخ فقضي بشهادتهم ثم رجعوا ضمن كل
فريق للذي لم يشهد له قيمة الولد الذي شهد له ونقصان امه
وجميع ما ورث من الاب لان رجوع كل فريق صح في حق الذي
لم يشهد له فقد اقر انه استهلك عليه بشهادته فضمن ويضمن ما
ورث ايضا لان الارث حكم معلق بالنسب والموت والاصل

ان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما والنسب
اخرهما فاضيف الاستحقاق الى شهادتهما فاذا قد اتلفا الشهادة
الارث فيضمنان بخلاف ما تقدم لان الموت اخرهما فاضيف الحكم
الى الموت دون الشهادة وان قالا الوارث هو الاخ لم يلتفت اليه
ولم يضمنا له شيئا لان رجوع كل فريق لا يصح في حق الفريق الاخر
فاذا كل فريق يقول لولا شهادتي لفات عليك شهادة الفريق
الاخر فلا يضمن ولو شهد فريق واحد في حيوة المولى انه ادعى
الولدان في كلمة واحدة ثم رجعا ضمنا قيمة الولدين ونقصان الامتين
على ما بينا فاذا مات لم يضمنا شيئا من قيمة الام لانهما صدقاه ورجع
الشهود في تركة الميت ما ضمنوا له في حيوته لانه صار دينا
في ذمتهما فقدم على الارث وان كان الرجوع بعد موت المولى
لم يضمنا شيئا لان الامتين يكتسبان الضمان ولو كانت الشهادة
بعد موت المولى وقد مات عن اخ ثم رجعا ضمنا للاخ قيمة
الولدين والامتين وجميع ما ورثا لان الحكم يحال الى النسب وقد
تم بشهادتهما وقد اقرا انهما استهلكا على الاخ فيضمنان
وان كانت الشهادة في حيوة الاب وهما صغيران فلما كبرا
صدق كل واحد الشهود في الشهادة له وكذبهم في ادخال
الاخر عليه لم يسقط الشهادة لانها وقعت على الاب فان رجعا
وضمنا الوالد قيمة الولدين ونقصان الامتين يقسم ذلك بين الشاهدين
ونقصان قيمتهما لان كل واحد صار مشهودا له من وجه ومشهودا

عليه من زوجه لما انكر نسب الاخر فصح الرجوع فيما كان عليه ولم
يصح الرجوع فيما كان له فصار من له الربع ٥ والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح ٥

الاصل ان الشاهد يضمن ما اتلف بشهادته بعد الرجوع واذا تزوج
امرأة ولم يدخل بها فشهد شاهدان انه طلقها ثم مات الزوج
ثم رجع الشاهدان بعد ذلك غرما للورثة نصف المهر المسمى
الذي اخذته المرأة لانهما اتلفا على الزوج النصف لانهما منعا عن
السقوط بعد تحقق السبب المسقط ولا ميراث لها لانا حكمنا
بالبينونة في حال الحيوة فلو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها
في حيوته قبل الدخول بها قضي لها بنصف المهر في ماله فان رجع
الشاهدان فلا ضمان عليهما للورثة لان الشهادة قد وقعت لهم واغرما
للمرأة نصف المهر والميراث لانهما اقرا انهما اتلفا عليها بشهادتهما
نصف ٥

باب الرجوع عن الشهادات في المواريث ٥

الاصل ان الشاهد انما يضمن ما اتلف بشهادته لمن اتلف عليه وان
الشهادة ما متى اتلفت شيئا وافادت شيئا سقط عنه الضمان بقدر
ما اخلف ولم يعد ذلك اتلافا واذا مات الرجل فاقام رجل
البينة انه عم الميت فقضي له واقام اخر البينة انه اخوه فاسترد من
العم ودفع اليه واقام اخر انه ابن الميت فاسترد منه ودفع
الى الابن ثم رجعوا فلا ضمان على شهود العم لانهم لم يفوتوا شيئا
ولا على شهود الاخ لان العم محجوب بالابن وضمن شهود الابن للاخ

والقصد ان في حال الصحة
تقبل الشهادة حسبة بدون
الدعوى فاذا كبر ولد كل
واحد في ادخال الاخر عليه
مثل اعتبار انه لا احاجة الى
دعواه اما اذا وقعت الشهادة
في حالة الكبر فلا بد من
دعواهما والشهادة واحد
لا يمكن ان يحمل مقصد واحد
حق نفسه مكذبا في حق غيره
لان الشهادة الواحدة لا يكون
بعضها صدقا وبعضها كذبا
بخلاف شهادة الشريكين
لانه يمكن صح

الميراث لانهم اتلفوا عليه بالشهادة ولا يضمنون للغرم شيئا لانه لو لا
شهادتهم لكان محجوبا بالاخ الا ترى لو شهدوا معا فقضى للابن
ثم رجعوا ضمن شهود الابن الاخ لما بينا ولو مات وترك ابنا فاقام
رجل البينة ان الميت اوصى له بالثلث واقام اخر مثل ذلك واقام
ثالث مثل ذلك فقضى بالثلث بينهم اثلاثا ثم رجع الشهود عن الشهادة
فلا ضمان للابن على احد من الشهود لان كل فريق يقول لولا شهادتي
لاستحق الثلث بشهادة الباقين فلا يمكنه ان يغرم واحدا للاتلاف
ويضمن شهود كل فريق للباقين ثلث الثلث سهما فيضمن شهود
كل واحد ثلثا الثلث لانه يقال لكل فريق لولا شهادتك لكان
المال بين الباقين فيضمن فقدفون ثلثا فيضمن وكذلك لو كان القاضي
قضى لكل فريق بالبينة ثم استرد من كل واحد فهو على ما بينا ولو
رجل البينة بالثلث واقام اخر البينة على الوصية بالثلث له ثم
عن الاول واقام ثالث البينة على الوصية له والرجوع عن الثاني
الثلث للثالث فلو رجع الشهود عن الشهادة ضمن شهود الثالث
للاوسط الثلث كاملا لانه فات عليه الكل بشهادتهما ورجوع
كل فريق لا يعمل في حق المشهود له ويضمن شهود الاوسط للاول
نصف الثلث لانه لولا شهادتهما لكان الاول والاخير مشتركين
فيه فقد اتلفا النصف ولا ضمان على شهود الاول لانهما لم يتلفا
شيئا ولا ضمان للورثة على احد لانه لا يمكنه ان يغرم واحدا
في الاتلاف والشهادة بالوصية لاخر والشهادة بالرجوع عن الاول

والوصية لغيره سواء في حق الارث الا ترى انه تقبل شهادة الورثة
على الرجوع والوصية لاخر وكذلك لو كان المتروك ثلثة اعبد
لا مال له غيرهم والقيم سواء فاقام كل واحد البينة على ما ذكرنا
ثم رجعوا فالحكم في الضمان على ما بينا ولو ترك ثلثة الف درهم
فاقام رجل البينة انه اوصى له بالثلث فلم يقض به حتى شهد اخران
انه رجع عن الوصية واوصى بالثلث لهذا وشهد اخران على الرجوع
عن الوصية الثانية والوصية لثالث فقضى للاخر ثم رجعوا ضمن
شهود الاخر للورثة الثلث كاملا لان القضا للاخر بالثلث وقع
على الورثة بشهادتهم لانهم شهدوا بالرجوع عن الوصية الثانية
فعاد الى ملك الورثة في زعمهم بخلاف ما اذا كان القضا واقعا
بكل وصية لان الاستحقاق الاخر انما يقع على الموصى له الثاني
فان حضر الاوسط وادعى على شهود الاخر كلف اعادة بينته
عليهم لان بينة الاوسط قامت على الموصى له الاول فاذا اقام
البينة عليهم ضمنهم جميع الثلث وكذلك الموصى له الاول اذا ادعى
على شهود الاوسط اعادة عليهم البينة لان بينته قامت على الورثة
فاذا اعادتهم على شهود الاوسط ضمنهم نصف الثلث على ما بينا من قبل
وكذلك لو كان ترك ثلثة اعبد والمسئلة بحالها ولو اوصى بثلث
ماله لانسان فقضى به الموصى له فشهد شاهدان انه رجع عن هذه
الوصية فرد الثلث على الورثة ثم شهدا انه اوصى بالثلث لاخر فقضى
له ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين بدلا للموصى له الاول شهادتهما

على الرجوع عن الوصية اه وثلثا بشهادتهما على الوصية للاخر لانه
عاد الى الورثة بالشهادة على الراجوع بخلاف ما اذا شهدا بالرجوع
والوصية معا لان الملك لا يعود الى الورثة ولو شهدا بالرجوع
فلم يقض القاضي حتى شهدا بالوصية فهذا بمنزلة الشهادة بالرجوع
والوصية معا لان الشهادة انما تصير عاملة بانضمام القضا اليها
ولو كانا شهدا بذلك جميعا فقضى للاخر ثم رجعا عن الوصية
للاخر ولم يذكرا شهادتهما على الرجوع فان القاضي يسالهما عن
ذلك نظرا لهما لانه ان رجع عن الرجوع ايضا لزمه ضمان
الثلث مرتين على ما بينا وان سكتا لم يخبرهما القاضي لانه يسال
نظرا لهما فان رجعا عن الوصية وثبتا على الرجوع ضمنا ثلثا
للورثة لانهما اقرا انه عاد الى الورثة فضمنا ثلثا لهم فان رجعا
بعد ذلك عن الوصية ضمنا ثلثا للموصى له الاول لانهم اتلفوا عليه
ثلثا فان ثبتا على الرجوع فلم يقض حتى رجعا عن الوصية ضمنا
ثلثا واحدا لان حكم الرجوع عن الشهادة انما يثبت اذا اتصل القضا
به كالشهادة فاذا رجع عنها قبل القضا يصير كانه رجع عنهما
معا ولو رجعا عن الشهادة بالرجوع قبل ان يرجعا عن الوصية
ضمنا نصف الثلث للموصى له الاول لانه لولا شهادتهما بالرجوع
لكان من الاول والثاني نصفين فان رجعا عن الوصية ايضا
ضمنا نصف الثلث لانهما اقرا انهما اتلفا الكل فضمنا ولو مات
وترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد شاهدان

ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل فشهد اخران انه اوصى بهذا
العبد الاخر لهذا الاخر ثم رجع الفريقان بعد ما قضى لكل واحد
بالنصف ولا ضمان الشهود على الورثة في هذه لان كل فريق يقول لولا على
شهادة الفريق الاخر لما اعتق واحدا للاتلاف
ويضمن كل فريق للموصى له الاخر نصف قيمة عبده الموصى له به لانه
لولا شهادته لسلم كل العبد له وان كان العبدان يخرجان من الثلث
والمسئلة بحالها ضمن كل فريق للورثة قيمة المشهود به لانه لم يحصل
للورثة شيء وقد فوت كل العبد ضمن ولو كان الثلث يبلغ الفا وخمسمائة
ضمن كل شاهد تسع مائة وخمسين وخمسمائة للورثة وما بقي وخمسون
للموصى له الذي لم يشهد له لان الثلث بلا شهادة الفريقين فلف بكل
فريق سبعمائة وخمسون الا ان كل فريق احلف للورثة ما بين
وخمسين وفوت ذلك على الموصى له لانه لولا شهادة كل فريق لسلم
للاخر كل العبد بشهادة الاخر والان فان تسع مائة وخمسون
فالتلف على الوارث يضمن للوارث وما اتلف على الموصى له يضمن للموصى
له ولو كان الثلث الفين وقيمة احد العبدين الفا وقيمة الاخر
الف والمسئلة بحالها ضمن شهود فاجب الالفين الفا للورثة وثلث
الف للموصى له الاخر لان الثلث وهو الفان فان شهادة الفريقين
اتلفا فقد فوت على الوارث الفا وثلث الف الا انه احلف ثلث
الفا فقد فوت على الموصى له الاخر لانه لو شهادته لاستحق الكل والان استحق
الالف في العبد الاخر لانه لو شهادته لاستحق الكل والان استحق
ثلثاه فسقط عنه بقدر ما احلف وضمن ثلث الالف للموصى له بالعبد

لانه بقدر ما احلف الوارث امتنع به صار متفقا عليه وضمن الفريق الذي
شهد واقامها الذي يساوي الفا للموصى له الاول يلتي الالف لانه قام
عليه بشهادتهما ولا يضمن للورثة شيئا لانهما فوتا تلتي الالف من
العبد المشهود به وحصلا مثله من العبد الذي شهد به الفريق
الاخر ولو كان ترك عبدين كل واحد يساوي الفا وتلف مثله
الف فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وشهد اخران انه
رجع عن تلك الوصية واوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاخر
وقضي له ثم رجعوا فلا ضمان على واحد للورثة اما الاول فلم
يتلف لانه عاد الى الورثة واما الثاني فانه لولا شهادته لقام كل
العبد الاول عليه فقد اتلف واحلف وضمن الفريق الثاني للموصى
له الاول قيمة العبد لانهما اتلفا عليه بالشهادة بالرجوع ولو كان
العبدان خرجا من الثلث ضمن الاخران للوارث قيمة ما شهدا
به لانهما لم يخلفا شيئا لان ما حصلا بالشهادة بالرجوع لا يصلح
بدلا لانه حصل لجهة اخرى ويضمان للموصى له الاول قيمة
ما شهدا بالرجوع لانه لولا شهادتهما بالرجوع لسلم له ولو
كان الثلث الفا وخمسمائة ضمنوا للموصى له الاول جميع القيمة
لانهم اتلفوا عليه بالشهادة بالرجوع ويضمنون للورثة نصف
قيمة العبد الاخر لانهم اتلفوا الكل واحلفوا في النقص فسقط
بقدر ما احلفوا وعلى هذا اجمع هذا الوجه سقط عن الشهود
بقدر ما احلفوا فالاصل ان ينظر الى ما فات بشهادتهم لو لا شهادتهم

بالرجوع وان الرجوع عن ثلث اخر لا يصح وحكى عن ابي يوسف ان الوصية
وقول ابي يوسف والوصية لكان الثلث بينهما نصفين على الورثة
لانه يقضى بعدا ولو ان رجلا له عبدان فاوصى لرجل بثلث
ثم مات فقضى لكل واحد منهما بثلث عبده ثم ان الشهود
رجعوا عن شهادتهم فقضى لكل واحد منهما بثلث عبده
ثم ان الشهود رجعوا عن شهادتهم فقال ذلك من رجعوا عن كل
قول الشهود عليه جميع العبد لان القضاء الملك المرسل يوجب
لا يجوز ان يخالفه بعد نقض الثاني رجوع كل واحد بخلاف
ما تقدم من الوصايا لان كل قول لا ينقض الوارث لان الاستحقاق
فيه على الميت وكذلك الثاني والثالث فاذا وقع الاستحقاق
على الميت بشهادة كل واحد منهم لا يمكنهم ان يعيدوا واحدا
ولو ان عبدا بيد رجل شهد شاهدان ان الوهب لرجل
مسلم وشهد اخران انه وهب هذا الاخر وسلم فقضى بينهما
بالنصف ثم ان رجع الفريقان بعد ذلك عن كل
قول يقضى فيه العبد الباقي بينهما خلاف ما اذا شهد الفريقان
ان الوهب لمسلم ثم سلمه اليهما فانه لا ينقض الوارث لان القضاء وقع
الحال واحد فلا يتغير بخلاف الوصية لان الوصية لا تلزم
الا بعد الموت بخلاف ما نحن فيه لان الحال يعود الى النصف وكل قول
يعود الى الاول لان الكل شهادة الاخر ولو ان رجلا عبد
ثم ان الشاهد له غيره فاوصى بعبده فشهدوا ان الشاهد له

الرجوع فان الرجوع باب اخر لا يصلح خلفا عما هو بالوصية
يقول لو شهد بالوصية لكان الغالب شهادته على الوارث حيث
لا غرم فيضمن هذا ولو ان رجلا ادعى عبدا فاقام رجل البينة
انه ملكه وقضى له ثم ادعاه اخر واقام البينة فقضى له ثم ادعاه
واقام البينة فقضى له ثم مات مثل ذلك ثم رجعوا ضمن كل
فريق للمشهود عليه جميع القيمة لان القضا بالملك المرسل يوجب
الاستحقاق على خاصة فعند تعدد المتلف في حق كل واحد بخلاف
ما تقدم من الوصايا لان كل فريق لا يضمن للوارث لان الاستحقاق
وقع على الميت وذلك التلف والتالف فاذا وقع الاستحقاق
على الميت شهادة كل واحد منهم لا يمكنهم ان يقولوا واحدا
ولو ان عبدا في يدي رجل شهد شاهدان ان اوهب لرجل
وسلم وشهد اخران انه وهب لهذا الاخر وسلم قضى بينهما
نصفين لاستوا الحجتين وان رجع الفريقان تعدد الضمن كل
فريق نصف قيمة العبد للواهب بخلاف ما اذا شهد الفريقان
بالوصية والمسئلة بحالها فانه لا يضمن للوارث لان القضا وقع
لكل واحد بالنصف بخلاف الوصية لان الوصية لا تنافي الوصية
لانها عقد استخلاف ولضيق المحل يعود الى النصف فكل فريق
يقول لولا شهادتي لكان الكل بشهادة الاخر ولو مات عن عبد
قيمته الف لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد اربعة بشرائه

الوصية لان الوصية لا تصح
احداهما وجد فيها لا يكون
واحد النصف

من لم يقبل لانا لو قلنا ان شهادة بطلت الوصية بالعتق وكون الورثة
جنى في الثمن اذا بيع ومن لم يقل لكان جهتهم في الشهادة وكون الشهادة
واقعة لهم ولو شهدوا بالثمن وقد اوصى بالثلث لانسان قبلت
لان هذا لا يبطل الوصية ٥ باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة
والاصل فيه ما مر ان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من
رجع واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بالف وشهد
اخران على شهادة شاهد اخر بتلك الالف فقضى بالمال ثم رجع
واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني فعلى الذي شهد
على شهادة شاهدين نصف المال وعلى الاخر ثمن واحد لان كل
المال ثابت بشهادة الفريق الاول والنصف ثابت بالفريق الثاني
فاذا اجتمعوا ثبت النصف بشهادة الفريق الاول والنصف بشهادة
الكل فبذلك النصف الذي اختص باثباته الفريق الاول
ثبت بشهادة كل واحد نصفه فاذا رجع واحد ضمن ربعا
والنصف الاخر ثابت بشهادة الكل فكان ينبغي ان يرجع على
الذي ضمن الربع ان يضمن ربعا من ذلك النصف لانه ثبت بشهادة
الكل الا انه بقي من يقوم بنصف ذلك وهو الشاهد الاخر
فلا يضمن من ذلك النصف شيئا وضمن الشاهد الاخر الثمن لانه
الثابت بشهادته ولو رجع واحد من الفريق الاول ضمن الربع
لانه الثابت بشهادته ولو رجع الفريق الاخر ضمنا ربعا لما ذكرنا
ان الثابت بشهادتهما الربع ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين

واحد ان على شهادة شاهدين فرجع من كل فريق شاهد
واحد ضمنا نصف ونصف لمن ولا كر في الرجوع عن الشهادات
انهما يضمنان النصف لان الحق ثابت بكل الشهادة وقد بقي النصف
يضمنان النصف وذكر الكرخي انهما يضمنان الربع لان الثابت
بشهادة كل فريق النصف غير انه شائع فيكون نصفه فيما ثبت
بشهادة الفريق وفي شهادة الفريقين نصف ونصف نصف وهو
الربع فيضمنان وقد حكى محمد بن سماعة عن محمد وجه ما
ذكر في الجامع ان الثابت بهذه الشهادة اقوى من الثابت في
المسئلة الاولى لانه ثبت الشهادة بانضمام واحد في كل فريق
فيكون وجه التمام من وجهين وهي اضعف من المسئلة الثانية
وهو اذا رجع واحد من الفريق الاول لان وجه التمام ثم
من ثلثة اوجه وهو ان ينضم الى كل فريق مثله او يوجد شاهد
على اصل المال فيكون الحكم هاهنا ضمان ذلك وهو ضمان
ونصف ٥ باب الرجوع عن الشهادات في المال ٥

الاصل ما تقدم ذكره اربعة شهدوا على رجل باربع مائة
درهم فرجع واحد عن مائة واخر عن مائة وعن تلك المائة
واخر عن تلك المائتين وعن مائة اخرى ضمنوا جميعا خمسين درهما
لانه بقي على المائة شاهدان الذي لم يرجع والذي رجع عن مائة
وبقي على مائة شاهد واحد فبقي نصفها ووجب على الراجعين خمسون

ولو شهد الفروع على عتق عبد وكذبهم في ذلك الاصول بطلت الشهادة
لانهم ان كانوا صادقين في التكذيب فهي باطلة وان كانوا كاذبين
لم يصح التعديل منهم لانهم فساقه فان اشترى الفروع العبد المعتق
لانهم لم يقروا بالحرية وانما اخبروا عن غيره وليس كل خبر صدق
وكذلك لو اشتراه الاصول لانه لم يوجد منهم اقرار ولو اشتراه
واحد من الفروع وواحد من الاصول عتق وسعى في القيمة
بينهما لان شاهد الاصل اقر انه عتق على صاحبه بالاعتاق وهو
عدل حنفيه بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين ثم على
اصلهما ان كان شاهد الاصل معسرا فالحكم كما بينا وان كان
موسرا فلا يسعى للمقر لانه يدعي الضمان عليه ويبقى السعاية
على العبد وان اشتراه واحد من الفروع ثم اشترى منه واحد
من الاصول اولا ثم اشترى منه شاهد الفرع عتق ولا سعاية
عليه لواحد لان المشتري اقر انه عتق على البائع حين ملكه

باب من الرجوع في الشهادة في قتل العمد والجناية عليه

الاصل ان الحكم متى علق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما
وكذلك متى قيد باصل ووصف اضيف الثبوت الى الوصف اذا
كان اخيرا ثبوتا ومتى علق بشرط لم يكن مضافا الى الشرط الجاري
رجل له عبد فيمنه الف فشهد شاهدان انه قتل وليهما
خطأ وقضى بها ثم شهدا اخران انه اعتقه وهو عالم بالجناية
قضى عليه بالدية ثم رجع الفريقان جميعا ضمن شهود الجناية

الف درهم وضمن شهود العتق عشرة الاف درهم تسعة الاف تمام
الدية والف قيمة العبد لان الحكم وهو وجوب الدية معلق بالجناية
والاختيار فاضيف الى اخرهما وهو الاختيار فاضيف وجوب الدية
الى شهود الاختيار وهو العتاق وكان ينبغي ان يلزمهم كل الدية
الا ان القاضي ذلك وجب بشهادة شهود الجناية لان دفع العبد
وجب بشهادتهم وقيمة العبد الف فوجب عليهم تسعة الاف
تمام الدية وقد استهلكوا العبد بالاعتاق فوجب عليهم تسعة
الف ووجب على شهود الجناية الف ولو كان شهود العتق شهدوا
اولا وقضي به ثم شهد بعد ذلك شهود انه جني قبل الاعتاق والمولى
عالم به ثم رجعوا ضمن شهود العتاق الفا وشهود الجناية عشرة
الاف لان الحكم معلق بالجناية والاختيار والجناية اخرهما
ثبوتا فاضيف الحكم اليهما وان شهد احد الفريقين قبل صاحبه
فلا عبرة لذلك انما العبرة للقضاء فايهما قضي به اولا اضيف الحكم
الى الاخر لان الشهادة انما تصير عاملة بالقضاء فان وقع القضاء
بذلك معا جعل الذي كان متقدما في الوقوع كانه تقدم
في الثبوت لانا اجتهدنا الى تقدم الاخر لتقدم القضاء فاذا
لم يتقدم القضاء بقي متاخرا ولو شهد شاهدان بالجناية اول
من امس وانه عالم بها وشهد اخران انه علق عتقه بالدخول
امس وشهد اخران بالدخول اليوم فقضى بالعتق والدية على المولى

ثم رجعوا ضمن شهود التعليق ولا ضمان على شهود الشرط لان الحكم
لا يضاف الى الشرط وانما يضاف الى التعليق السابق بخلاف الوصف
وكذلك لو شهد شاهدان بالتفويض العتق الى فلان واخران بالاعتاق
فلان ثم رجعوا فالضمان على شهود الاعتاق دون التفويض لان
الجزاء ثبت بالاعتاق دون التفويض ولو ادعت امرأة على رجل
انه تزوجها على الف درهم ومهر مثلها الف فاقامت شاهدين
وقضى بالصداق ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها وطلقها
ثلثا والزوج يجحد كل ذلك ثم رجع الشهود عن الشهادة
فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح الفا لانهم غروه
في الالف لان ملك النكاح متقوم شرعا بالعقد وبقي الالف
الاخرى بغير عوض يصل الى الزوج فيضمنون وان شاء ضمن شهود
الدخول والطلاق الفين لانهم منعوا من السقوط وقد حقق السبب
المسقط فان ضمن شهود النكاح الفا رجع على شهود الدخول
فضمنهم الفين ورجع الى شهود النكاح الفا لانهم قاموا مقام الزوج
باداء الضمان في ملك ما ضمنوا وسلم للزوج الف وقد ذكرنا
في الرجوع ان شهود النكاح يكون قبض ملك الالف لانهم ملجئون
ووجه ما ذكرها هنا ان الضمان وجب بشيئين احدهما بشهود
الزوج فبقي قبض ذلك الزوج ولا عبرة للتقدم والتاخر في اداء
الشهادة اما العبرة لوقوع الحكم بها على ما بينا ان الشهادة تصير عاملة

بالتفاوت فان قضى بشهود الدخول والطلاق قبل ثم قضى بشهود
النكاح ضمن شهود الدخول انها لا تضمون غير ذلك لان
وجوب الضمان الزائد كان باعتبار التسمية وانما ثبت من بعد فكان
مضافا الى شهود النكاح دون الدخول ولو رجعوا معا جعل
كان شهود النكاح قضى بهم اولا لانه متقدم في الثبوت ولو ان
مرتدا ادعى على رجل انه تزوجها في حال الاسلام على الف
واقام البينة وشهد اخران على الدخول والطلاق قبل
الارتداد ثم رجعوا فالضمان على شهود الدخول لان المسقط
كان مقارنا للقضاء بالنكاح وهو الردة وانما يجب بالدخول
وكان الوجوب مضافا اليهم فضمنوا ولو ادعى انه باع عبده
من فلان بالفي درهم وقيمته الف ولا ندري حال العبد وشهد
اخران على القبض ثم رجعوا فالجواب فيه ما قلنا في مسئلة النكاح
شهود البيع بمنزلة شهود النكاح وشهود القبض بمنزلة شهود
الدخول والعبد بمنزلة امرأة لا ندري انه دخل بها ام لا
لان نفس العبد لا يسلط البيع ولو كان يعلم ان العبد مات فالضمان
على شهود القبض والموت هاهنا بمنزلة الارتداد فيما تقدم لان الموت
يسقط الثمن عن المشتري الا ان يتقدمه القبض ولو كان له عبد يساوي
الفا في مرضه وقيمته يوم الشهادة الفان فلم يزل حتى صارت القيمة
مائة الف بحكم الحاكم ثم رجع الشهود فعليهم الضمان يوم الحكم لان
الشهادة تصير عاملة عند الاتلاف من الشهادات والرجوع عن ذلك

الباب مبني على اصلهما ان ادعى مائة فشهد له شاهد بدرهم واحد
واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل
الشهادة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الاول اذا زعم الشهود
انه كان في مجلس واحد يقضي باربعة دراهم لان ابا يوسف جعل
الاقرار مكررا اذا اتحد المجلس فيقضي بما وقع الاتفاق عليه
فالدرهم الرابع ثبت بشهادة الرابع والخامس والدرهم الثالث ثبت
بشهادتهما والذي شهد بالثلاثة اثلاثا والثاني ثبت بشهادتهم
والذي شهد بدرهمين ودرهم بشهادة الكل فيصير اعد الرجوع
كما اوجبوا وان كان الشهود زعموا انه اقر في مجالس متفرقة
فقضى بسبعة دراهم اربعة بشهادة الذي شهد بالاربعة
وصاحب الخمسة نصفين ودرهمان بشهادة صاحب الثلثة
والدرهمين نصفين ودرهم بشهادة الذي شهد بالدرهم وصاحب
الخمسة والثلثة لانه بقي من شهادتهم درهم لم يقض به فاذا
ثبت شهادتهم على هذا المثال صيروا عند الرجوع كذلك
وعند محمد وابي يوسف الاخير اربعة لانه لا يجعل
الكل مالا واحدا ٥

كتاب الطلاق ٥

باب من الامر في الطلاق ٥ والخلع ٥ الاصل
ان حقائق الالفاظ تترك بدلالة العرف اذا قال امرك بيد الله
تعالى ونوى به الطلاق فطلقها ذلك الرجل وقع

لان ذكر اسم الله تعالى للتبرك دون التمليك لان التمليك من الله
تعالى لا يتصور وكذلك اذا قال جعلتها من هبة الله وبدل
وكذلك العتق والبيع والاجارة الا ان في الطلاق والعتاق
يتقيد بذلك المجلس سواء كان بمائة او عشرة مثلا وفي سائر
التصرفات لا يتقيد لان سائر التصرفات لا يتفرد بها المفوض
اليه فانه لو قال بعت لا يحصل البيع ولا بد من قابل فلم يتقيد بالمجلس
بخلاف الطلاق والعتاق لانه ينفرد به المطلق وان ذكر مثلا
فيمكنه ان ينفرد به فيوجد على نفسه ولو قال امرك بيدي
وبدك لم تطلق حتى يطلقها الزوج معه لانه قصد بهذا اثبات
الحق لنفسه وتوقف التصرف على اختياره ولو قال انت طالق ان شاء الله
وشاء فلان لم يقع شيء من ذلك ابدا لان المعلق بمشيئة الله تعالى
انعدام وكذلك في البيع وسائر التصرفات ولو قال انت طالق ما شاء
الله وشاء فلان تعلق بمشيئتهما لان المقصود التوقف على مشيئته
ولو قال بعت هذا لما شاء الله وشاء فلان وشئت ملك البيع بما
شاء لانه ادخله على البدل فكان المقصود منه التفويض على سبيل
العموم كانه قال بما قدر الله او يسر الله ولو قال بما شاء او شئت
انت لم ينفذ حتى يجمعا لان المقصود منه التوقف وفي هذا سائر
التصرفات من الطلاق والعتاق اذا قال ما شاء الله وشئت فهذا
تعميم ٥ باب ما يقع من الطلاق بالوقت وما لا يقع

في الباب على معرفة معاني الالفاظ لغة واستعمالا اذا قال انت طالق
مع كل تطليقة طلقت ثلثا والقياس ان يقع الثنتان لان كل التعميم
دخل على النكرة واذا التعميم المضموم اليه يوجب تعميم المضموم غير
ان المحل لا يحتمل اكثر من الثلث وكذلك اذا قال مع كل تطليقة
طالق وكذا اذا قال لعبده انت حر مع كل عبد اعتقوا وان
نوى شيئا دين فيما بينه وبين الله ولو قال لك علي مع كل درهم
درهم لزمه درهمان لان الدرهم لا غاية له فتعذر اعتبار كله
فاعتبرنا اصله ولو نظر الى عشرة فقال لك علي مع كل درهم
من هذه الدراهم درهم لزمته عشرة اخرى مع هذه العشرة
لان الدراهم متناهية وقد تعمم ولو قال لك علي كل درهم من
الدراهم لزمته عشرة في كل قول ابي حنيفة وعندهما يلزمه ثلثة
فابو حنيفة اعتبر عموم الاسم واسم الدراهم منتهي بالعشرة وهما
يعتبران العموم في المسمى ولا عموم فيه فانصرف الى الثلثة ولو
قال له علي كل درهم لزمته درهم واحد لانه لا تناهي ولو قال
لامرأته انت طالق كل تطليقة وقع الثلث دخل بها ام لا لانها
كلمة احاطة وقد دخلت على النكرة فعم الكل ولو قال
كل تطليقة وقعت واحدة لانها دخلت على المعرفة فاستدعى
تعميم اجزاء الواقع كقوله كل دار كان هذا التعميم
اجزاء الدار ولو قال كل دار كان على الدور كلها ولو قال
انت طالق بعد كل تطليقة وقع الثلث دخل بها ام لا لانه اوقع
الواحدة بعد الكل فتبين الكل اولا ولو قال بعدها كل تطليقة

فان لم يدخل بها وقعت واحدة لان الواحدة متقدمة عليها
في الوقوع فهي بالاولى وعلى هذا اذا قال قبل كل تطليقة فالواقع
واحدة ان لم يدخل بها ولو قال قبلها كل تطليقة وقعت الثلث دخل
بها ام لا وكذلك اذا قال معها كل تطليقة وقع الثلث لان مع
للمقارنة ولو قال لامرأته انت طالق بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى
يمضي يوم الاضحى لانه اضاف الى وقت فلم يقع قبله ولو قال قبل
يوم الاضحى وقع للحال لان القبلية ثابتة لليوم فكان اضافة
الوقت الى الطلاق فكان لغوا ولو قال مع يوم الاضحى طلقت
حين يطلع الفجر من يوم الاضحى لانه جعل الوقت مقارنا
ليوم الاضحى فيقع معه ولو قال معها يوم الاضحى وقع للحال
لانه ارسل الطلاق واضاف اليوم اليه فكان لغوا وعلى هذا
اذا قال انت طالق في دخولك الدار طلقت عند الدخول ولو
قال فيها دخولك الدار وقعت للحال ولو قال انت طالق تطليقة
تقع عليك غدا طلقت غدا لانه ذكره وقتا للوقوع ولو
قال لا تقع عليك الا غدا طلقت للحال لانه جعل هذا غدا
وصفا للطلاق المرسل وغدا لا يصلح وصفا له ولو قال انت
طالق تطليقة تقع عليك في دخولك الدار طلقت حين يدخل
لانه ذكره شرطا ولو قال لا تقع عليك الا في دخولك طلقت للحال
ولم تنتظر الدخول لانه لا يلائمه والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق الذي يقع قبل النكاح فيقع بعده

مسائل هذا الباب قد ذكرناها في الأيمان إذا قال لامرأة إن
تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع الطلاق وإذا
تزوج ولو قدم الطلاق وقال أنت طالق قبل أن أتزوجك
لم يقع الطلاق إذا تزوجك ويقع الطلاق وقد قدمنا لو قال
أنت طالق إن أنا تزوجتك قبل أن أتزوجك وذكر في
موضع آخر أنه قال في المواضع كلها يقع لأنه لا فرق في الأيمان
بين التقديم والتأخير والفرق لمحمد أن قوله إن تزوجتك
شرط وقوله طالق قبل أن أتزوجك جزاء فقد جعل جزاء
طلاقا قبل التزوج فلم يصح بخلاف قوله أنت طالق إن تزوجتك
لأنه تم الشرط والجزاء وقوله قبل أن أتزوجك أنت وصف
للجزاء لا للتنويه فلغا وإذا قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك
لأنه لما قال إذا تزوجتك فقد صح ما قبله تعليق الطلاق
بالتزوج ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق قبل
ذلك لم يقع حتى تدخل لأنه علق بالدخول طلاقا قبله وإذا
الأيقاع قبل الدخول فصح تعليقه بالدخول ولو قال إن دخلت
فأنت طالق قبل أن تخلقي لم يقع شيء ولو قال أنت طالق إن تزوجتك
قبل أن تخلقي وقع الطلاق وهو نظير له قوله قبل أن أتزوجك

باب الطلاق الذي يقع منه واحدة في الأيمان وما يقع به ثلث

الباب مبني على معرفة معاني الألفاظ واستعمالها
قال أنت طالق ثلاثا ولا نية له فهي طالق واحدة لأنه أتى بوصفها

أنت طالق طلاقا لا تزوجك أصلا يقع الواحدة
ولو قال أنت طالق ولد حلال
أو حرام أو مطلوبا أو ذا أنت طالق

لها ومتى صارت موصوفة بهذا في يوم تصير موصوفة به ايضا في سائر
الايام ولو قال انت طالق كل يوم تطليقة طلقت كل يوم واحدة
حتى تبين بثلث لانه نص على هذه التطليقة المنكرة وانها تتعدد
بخلاف قوله انت طالق لان هذا الوصف متى ثبت لها ثبت في جميع
الاوقات الا اذا نوى كل يوم فتطلق لان ما هو المقتضى منكر
ولو قال انت طالق في كل يوم طلقت كل يوم حتى تبين بثلث لانه
افرد كل يوم بكونه ظرفا فيوجب التعدد وكذا اذا قال مع
كل يوم او عند كل يوم الا ترى انه لو قال والله لا اكلمك في
كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها
ولا يدخل الليالي فيه لانه لما افرد كل يوم بالذكر صار كل
يوم مشروطا على الانفراد فما لم يتم الشرط لا يحنث ولا يدخل الليالي
لان كل يوم مشروطا على الانفراد ولا يدخل الليالي فيه ولو قال
والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه ليلا او
نهارا مرة واحدة حنث لانه لم يفرد كل يوم بذكره شرطا
فصار شيئا واحدا ممتدا فيدخل الليالي تبعا لذكر الايام
وعلى هذا اذا قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت
واحدة لانها اذا طلقت في اليوم طلقت في سائر الايام ولو قال انت
طالق في اليوم وفي غد وفي بعد غد طلقت كل يوم واحدة لانه
افرد كل يوم بكونه ظرفا فيتجدد المظروف وعلى هذا اذا قال

والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهذا شرط ممتد اذ كلمه في هذه
المدة ليلا او نهارا حنث ولو نص على حرف الظرف في كل وقت صار
كل يوم مذكورا شرطا ولا يدخل الليالي فيه ولو قال انت طالق
ابدا كانت طالقا تطليقة لان الطلاق متى وقع تابد ولو عنى به
تطليقة بعد تطليقة وقع عليها ثلث سبع بعضها بعضا لانه يستعمل
هذا في عرف اللسان على تجدد الوقوع وان لم يدخل بها بانت بالاولى
ولا يلحقها الاخرى ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت
واحدة عن ابي يوسف انها تطلق للحال واحدة وراس الشهر اخرى
استدلالا بما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد كان امرها
حتى لو رد اليوم بقي فيما بعد الغد والوجه في الفرق بينهما
على ظاهر الكتاب ان الامر بالتمليك موقت ولا يتابد فاذا نص
على اليوم تقدرت به فاحتاج الى التنصيص على راس الشهر بخلاف
الطلاق فانه يتابد فلا يحتاج الى التنصيص ولو قال انت طالق
اليوم واحدة وراس الشهر اخرى لانه اذا علق احدهما وعلق
الاخرى فكلتا غيرين ولو قال انت طالق كلما مضى يوم واحدة
طلقت كلما مضى يوم واحدة حتى يبين ثلث لانه علق بالشروط
فكان الذي يوجد عند كل شرط غير الاول وكذا اذا قال
كلما جا يوم ولو قال انت طالق يوما ويوما لا طلقت واحدة
حين تكلم بها لان طلق غيرها لان الطلاق لا يزيد بعد
الوقوع الا ان يعني بذلك ابدا يوما ويوما لا يقع عليها
ثلاث لانه يذكر في عرف اللسان لتجدد الوقوع فيحمل

واذا اجاز راس الشهر طلقت اليوم واحدة

حين تكلم

عليه وقد ذكر في الكتاب ان اخرهن يوم السادس وقد قيل
انه سهو لانه يقع واحدة في اليوم فيكون اخرهن الخامس وقد
ذكر الخصاف وجه ما في الكتاب انه لا يقع في اليوم شيء لانه
علق باحدى الوقتين فتعلق باخرهما كما لو قال انت طالق اليوم
او غدا ولو قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا وقع الثلث اخرهن
اليوم السادس وان لم ينو شيئا لانه في عرف اللسان تراد الابد
لحدد الوقوع ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم فهذا ظهار
واحد لا يقربها حتى يكفر كما في قوله انت طالق كل يوم
ولو قال في كل يوم فهو مظاهر في كل يوم ظهارا جديدا لانه
افرد كل يوم بالظهار فاذا مضى اليوم بطل ذلك الظهار الاول
وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا لان الظهار
يتوقت فاذا مضى الوقت بطل بخلاف الطلاق فاذا كفر في يوم
كان له ان يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع فيه
بالكفارة ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم فهو
مظاهر في ذلك اليوم فاذا جاء الليل كان له ان يقربها لانه
وقت ثم اذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا دائما لا يرفعه الا
الكفارة وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا والاول بحاله
لا يرفعه الا الكفارة لانه قد يكلمه كلما فيتجدد الثبوت
مع بقاء الاول على حاله وقد ذكرنا هذا في الايمان والله اعلم

باب من الطلاق الذي يكون في عتق الزوج بتخيير الزوج

الاصل ان التصرفات الصادرة من المتصرف تتوقف على اجازة
المتصرف اذا قال لامرأته الاجنبية جعلت امرك بيدك فقالت اخترت
نفسي فاجاز الزوج لم يقع به طلاق واكثر نصه الامر بيدها
جاز ما عملت باجازة الزوج بخلاف ما اذا هبت المتعة عن
الانتفاع بها حتى لو اراد الزوج ان يرفع به لم يملكه ذلك وما
يقع اذا اختارت الحرية من قبل الزوج وحتى وجدت المتعة
من الزوج خيرة فلا يثبت هذا المعنى له وكذلك اذا قالت
جعلت امري بيدي واخترت نفسي ثم اجاز الزوج تطلق
نفسها وصار امرها بيدها فاذا اقامت على ذلك ولو قالت
جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج وقع عليها
واحدة رجعية لان الاجازة جعلت لفظة الطلاق واحدة
ولو قال لامرأته رجل ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز
الزوج صح كما لو اضاف اليمين وان كانت دخلت قبل
ثم بعد به حتى تدخل مستقبلا لانه صار هذا اللفظ
عند الاجازة فلا يثبت معنى سابق ولو زوج امرأة على انها
طالق لم يقع شيء لانه لا يقع مع النكاح ولو قال لرجل تعني
ان امرأتي تخرج من الدار فانت طالق ذلك كذا فكنت ان خرجت
من منزلك فانت طالق فخرجت بعد الكنه قبل ان تقدر
على الزوج واجازه لم يقع بذلك خروج شيء لان اليمين انعقدت

بعد الاجازة ولو اجاز خرج وجها الاول لم يكن شيئا لانه لا يملكه
ان اجاز الخروج قبل اليمين ٥ باب الطلاق والخيار الذي يقع بالمال
الاصل ان الكلام متى صدر جوابا لكلام اعاده السؤال وجعل
جوابا بقدر ما يقتضيه اذا قال لامرأته اختاري ثلث مرات
بالف سوى طلاقا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بواحدة
طلقت ثلثا بالف لان قولها واحدة وصف للاختيارة الثابتة
مقتضى قولها اخترت وقد اقامت الوصف مقام الموصوف
وكذلك اذا قالت بالاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي حنيفة
رحمه الله تطلق واحدة بغير شيء اذا اختارت الاولى او الوسطى
فان اختارت الاخيرة لزمها الالف والمسئلة معروفة ولو
قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي طلقت واحدة
بائنة عندهم جميعا لانهم بنوا على ما هو مقتضى شرعي وذلك
متعدد فان قالت عنيت الاخيرة لزمها المال لان المال يحتمل
به ولو قال لها اختاري واختاري واختاري فقالت اخترت
وقع الثلث ولزمها المال على ما مر ولو قال اخترت الاولى
وقع الثلث عند ابي حنيفة ولزمها الالف لان الثلث يقع به
وقولها الاولى لغو وعندهما لا يقع شيء لانه فوض اليها اختيار
الثلث وعطف البعض على البعض فكان معلقا باختيار الثلث
وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء عند ابي حنيفة لانه انشاء وما

وما اجاب لان الواحده غير الثلث على ما عرف من اصله وعندهما
يلزمها الالف لانه اتى بما طلبت منه وزاد عليه ولو قال الزوج
انت طالق ثلثا بالف فهي لا تبين طلاق يتوقف على قبولها عند
ابي حنيفه لانه ما اجابها فيما طلبت وعندهما تطلق واحده
بالف لانه اتى به ويتوقف الابانة على قبولها لانه قرنه بما كان
يتوقف على قبولها وهي الواحده فان الطلب السابق كالقبول
منها فما قرن به ايضا يتوقف على ذلك فان لم يتعلق به شي
من المال وصيغة اللفظ تستدعي ثبوت شي من المال مقابلا
به فاعتبرت الصيغه في التوقف على القبول كما لو طلق على الصغير
على مال واذا قال لامراته انت طالق ثلثا للسنه بالف او على
الف فقبلت ولم يكن دخل بها طلقت واحده حين علم لان
جميع الاوقات في حق هذه وقت لطلاق السنه ولزمها ثلث الالف
لانها وجبت مقابله بالثلث وكذلك لو تزوجها ثانيا وقعت
اخرى بثلث الالف وكذلك في الكره الثالثه وان كانت مدخولا
بها فان كانت طاهرا حين قال ولم يجامعها وقعت واحده
بثلث الالف لانه الطلاق السني فاذا جاءت وطهرت وقع
عليها اخرى بغير شي لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح
وقد زال بالاولى فلا يجب شي وان كان قد جامعها حين قال
لم يقع شي حتى تطهر من الحيضه ثانيا فلو قال طلقي نفسك ثلثا
للسنه فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنه فان كانت طاهره من غير

جماع وقعت واحدة فاذا حاضت وطهرت لم يقع شيء حتى تحدد المرأة
الايقاع لانه امرها بالمباشرة على وجه السنة فما لم يباشر لا يقع شيء
فان كان الزوج شرط الفاء في ذلك فوقعت واحدة حين اجابت
ان كانت طاهرة من غير جماع ثلث الالف فاذا حاضت وقعت
اخرى بغير شيء وكذلك في الكرة الثالثة لانه امرها بالمباشرة
فما لم يباشر لا يقع وانما وقع مجانا وان لم يرض الزوج بوقوعه
مجانا لان المرأة لم تخالف فيما امرت ولكن امرها بما لا يكون لان
ملك النكاح زال والبدل مقابل به الا ترى انه لو امرها
ان تطلق نفسها بدل بعد ما ابانها ففعلت وقع مجانا وكذلك
لو امر رجلا ان يطلقها على خمر او خنزير ففعل وقع مجانا
وكذلك لو قال لرجل قل لامرأتي ان طالق عند كل طهر واحدة
بالف فقالت المرأة قبلت طلقت عند كل طهر واحدة ولا تجب
الالف ٥ باب من طلاق المرأتين اللتين تزفان والتي ترث

احداهما من زوج ٥ الاصل ان المرأة متى رضيت بالطلاق
او شرطه يسقط عن الزوج حكم الفرار لان الحكم يضاف الى السبب
وجوبا والى الشرط وجودا والزمان بعد وقوع الطلاق لا يبطل
حكم الفرار ٥ المريض اذا قال لامرأتيه طلقا انفسكما ثلثا
فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلثا ثم فعلت الاخرى مثل
ذلك طلقتا باتفاق الاولى لان هذا اطلاق للفعل وانه للتعميم

وطلقت فان اوقعت تحلسها
فعل ان احدهما عمل اخرى

كالاجنبية فملك كل واحدة ذلك فجمعها سرت الاولى وقع
الطلاق عليها ولزم الزوج حكم الفراق في حق الاخرى التي لم يباشرها
وورثت الاخرى ولم يبطل حكم الفراق برضاها بعد الوقوع
عليها ولم ترث الاولى وان باشرها ذلك وخرج الكلام فيهما
معا باشا ولم ترث واحدة منهما لان العلل من اجتمعت تصير
الحكم الى كل واحد اذا كان لا يجزي وان طلقها معا
احداهما قبل صاحبتها قبل ان يوقعها طلقت ولم ترث لما مر
ان البينونة اصيبت لها بايقاعها وان كانت المطلقة طلقت نفسها
اولا ثم طلقها الاخرى لم ترث وان طلقها صاحبتها ثم طلقت
نفسها ورثت والحكم مبني بالايقاع السابق ولو طلقت كل
واحدة نفسها وصاحبتها بعد القيام من المجلس باشا وورثتا
لان الطلاق وقع على كل واحدة بايقاع صاحبتها لانه بالقيام
عن المجلس ابطل الامر في حق نفسها لانه تمليك وهو توكيل
في حق صاحبتها فبقي واذا لم يقع عليها بما باشرتها ترث ولو قال
لامرأتيه بعد الدخول بهما طلقتا انفسكما ثلثا ان شئتما ملك
واحدة ان يطلق نفسها دون صاحبتها لان طلاقهما معلق
بمشيتهما واذا شاءت طلاق نفسها لم يقع خلاف ملعدم فان اوقعت
كل واحدة على نفسها وعلى صاحبتها على التعاقب ورثت الاولى ولم
ترث الاخرى لان الطلاق يقع عند مباشرة الاخرى في راضية
والاولى لم توجد لان الطلاق لا يقع عند مشيتها فيبقى حكم الفراق

اي مع النوى

بخلاف الاولى وان خرج القول منهما معا بانا وورثنا لان الطلاق
يقع عندهما معا فكانت كل واحدة راضية بعض الشرط
والطلاق لا يتراخى عنه فلم يطل الارث وان اجتمعا على تطليق
واحدة معا او على التعاقب لم يقع شيء لما ذكرنا ان الحكم علق
لمشيتهما طلاقهما لا طلاق احداهما وان وقعا عليها بعد
القيام عن المجلس لم يصح لانه تمليك فيبطل بالقيام من المجلس ولو قال
لهما امركما بيدكما فهو بمنزلة التعليق بمشيتهما الا ان في التعليق
بالمشية اذا اجتمعا على واحدة لا يقع وفي الامر باليد يقع لان
هذا تمليك لا شرط فيه فصار طلاق كل واحدة بيدها
من غير شرط وفي الاولى مشيتها طلاق نفسها شرط لوقوع
الطلاق على الاخرى فلا بد من اعتبار الشرط واذا قاما بطل
لانه تمليك ولو قال طلقا انفسكما ثلثا بالف فقالت احداهما
طلقت نفسي وصاحبتي بالف وقالت الاخرى مثل ذلك ثم
مات الزوج قسم الالف على مهرهما ولم ترث واحدة لان البينونة
انما تحصل باذخال العوض فيه والعوض لزم كل واحدة بقولها
خاصة وان اجتمعا على طلاق احداهما صح ولزمها حصتها كما
ذكرنا في الامر باليد وان قاما من المجلس بطل هذا الامر لان
هذا امر يحتاج في ذلك الى الراي وقد بطل راي كل واحدة
بالقيام عن المجلس في حق نفسها فبطل راي صاحبتها لانه لا يتجزأ

احداهما ولو قال لامرأته طلقي نفسك بألف او قالت لزوجها طالق بألف
لم يملك الرجوع قبل القبول وكذلك العتاق لانه لا يبطل بعد الرد
فلا يملك الرجوع بعد الاجابة وهما عدا ذلك من الصور وان اي
صح لحقها تملك الرجوع كما بان من الطلاق الذي يقع على اجل
او شرط يجب او عبر جنت فالاصل فيه معرفة الميز لغير الله تعالى
وذلك يعز وبالجزاء وان الجنت في الميز لا يكون بشرط شائع لان
الشيع يحقق في المستهلك اذا قال لملك نسوة له زينب وعمرة وحماد
ولم يدخل بواحدة ان طلقت زينب فعمرة طالق وقال لعمرة
طلقتك فحماد طالق وقال لحماد ان طلقتك فزينب طالق وان
طلق زينب وقع عليها بالايقاع ووقع على عمرة ايضا لان الطلاق
على زينب وقع بايقاع متاخر عن الحلف بطلاق عمرة فحنث وان
طلق عمرة وقع عليها وعلى حماد وان طلق حماد وقع عليها
بالايقاع ووقع على زينب وعلى عمرة بالحنث في ميز زينب لان
الحلف بطلاقها كان متاخرا عن الحلف بطلاق عمرة فحنث به
ولو قال احداكن طالق ثم مات قبل البيان فلعمرة نصف الصداق
ولا ميراث لها لانها طالق في الاحوال كلها او عبدها او مدبر
وحماد صداق وربع بينهما نصفان لان الواحد صداقان
والواحد ثابت بعين لكل واحد النصف والنصف ثابت
بعين لان احداهما مطلقة مع عمرة لا محالة على تعيين يحتمل
جاز دون حماد فيصف بين ربع فيكون صداق وربع بينهما

ولهما نصف الميراث والباقي رد على الورثة لان احدهما لا يرث والاخرى
ترث في حال دون حال فيكون لها النصف سهما ولو كان له
اربع نسوة واسم الرابعة بشيرة وقد كان قال لها ان طلقتك
فرب طالق والمسئلة بحالها على ما مر والوجه فيه ما مر انه
بطلاق زينب وقع عليها وعلى عمرة وان طلق عمرة وقع عليها
وعلى حمادة وان طلق حمادة وقع عليها وعلى بشيرة ولو طلق
بشيرة وقع عليها وعلى زينب وعلى عمرة ايضا فيجب في يمين كل
واحد ممن تاخر عن الحلف بطلاقها ولا يجب يمين بتقدم
ولو قال احداكن طالق ثم مات قبل البيان فلعمرة خمسة ايمان
للصداق لان النصف ثابت في جميع الاحوال والنصف الباقي يجب
في حال اذا عنى حمادة ولا يجب في ثلثة احوال اذا عنى البواقي
فلها اربع النصف وذلك الثمن مع النصف فيكون خمسة ايمان
واما البواقي فاحداهن غير مطلقة واحداهن مطلقة قطعا
فوجب صداق ونصف وسقط النصف والاخرى يجب النصف
في حال والكل في حال فوجب ثلثة ارباع فيكون ميراث
وربع لكل واحدة ثلثة ارباع واما الميراث فعمرة تستحق
اكثر من النصف ابدا لان احدى البواقي ترث معها لا محالة
فيعزل النصف الذي لا حظ لها وبقي النصف والطرفة شرع سوا
فكان سهم لكل واحدة الربع وبقي النصف الذي عزل فيقول لو كا-

عمره مستحقه كان سهمه ارباعا فاذا لم يستحق جعل نصيبها من هذا
النصف لحماده خاصه لانها زمنت باعتبار حاله يقع الطلاق
على بشره لولا هذه الحاله لكانت مساويه للكل وباعتبار
هذه الحاله لا تستحق بشره وزينب شيئا فلا تجعل نصيبها لهما
وانما يصير لحماده فاذا صار لعمره ربع النصف سهم من ثمانيه
اسهم ولحماده ثلثه اسهم ولبشره ولزينب اربعه اسهم لكل
واحده سهمان ٥ باب من الصيد يصاد في الحرم ٥

الاصل ان الحرم يفيد الامن للصيد فمتى فوت تجب الضمان
اذا حشى الحلال على صيد الحرم ثم ازدادت القيمه لسعر او بدن
ثم مات عن ملك الحنايه ضمن بقصان الجنايه وقيمته يوم مات
زايده لان الضمان تجب بفوت الامن عن المحل وهو يفوت
في كل ساعه فصار للتفاحش حكم الابدال فان نقصت في السعر
ثم مات ضمن القيمه يوم الجرح يعتبر في ذلك الاكثر من قيمته
يوم جرح ويوم مات لان السراية اثر فعله فكما يعتبر
مفوتا للامن بالمباشره كذلك باثر الفعل فيضمن القيمه بما
تلف باثر الفعل او بالمباشره ولو نقصت من غير تلك الجراحه
لم يضمن النقصان لانه لم يتلف بالمباشره ولا بالاثر ولو انه كسر
حين جرح ثم ازدادت القيمه في بدن او سعر ثم مات منها
ضمن الفصل ايضا لانه تلف المحل باثر الفعل ولو اساء الفعل
في هذه الحاله ضمن فكذا اذا تلف باثر الفعل ولو ان رجلا

جلا لازمي من الجرم صيدا في الحل فجرحه ثم ازدادت القيمة
فمات ضمن الزيادة لانه ان باشر الجرم في اثبات الجزمة للمحل وجزمة
الفعل مع الكفر لا يبطل الفعل وان جزمة المحل توجب ترك
الفعل فصار حكمين له فضمن اثر الفعل كما لو كان في الجرم
فان كفر ثم ازدادت القيمة لم يضمن من الزيادة شيئا لان اثر الفعل
يعدم بالكفر والمحل الحلال لو انشا الفعل فيه لم يضمن فكذا
اذا تلف باثر الفعل ولو اخرج الحلال ظبيا من الحرم وجب
عليه الرد والارسال فان لم يفعل ضمن الجزا فان ازداد
في البدن او الشعر بعد ما ارسله في الحل ثم مات فالزيادة
مضمونة على ما مر فان كان قد كبر قبل الزيادة لم يضمن لانه
صيد حل وانما بقي حكم الحرم في حق الفعل خاصة وقد
انعدم اثر الفعل بالكفر حتى لو انشا الفعل فيه لم يضمن
وكذلك يضمن الاولاد الحادثة قبل الكفر ولا يضمن ما حدث
بعده وهو يضمن له الزيادة المتصلة ولو باع الصيد بعد ما اخرج
من الحرم جاز لانه مال مملوك الا انه يكره لانه بقي في حق الفعل
صيد حرم وكذلك لو ذبح كان ذبحه لانه باشر بالكفر
لكن هذا الفعل ولو ازدادت القيمة او ولدت بعد ما باع
قبل ان يكفر فالزيادة والاولاد مضمونة لان اثر الفعل لم ينعدم
وهذا في حق الفعل صيد حرم وان كفر لم يكن عليه في الزيادة

والاولاد الجارية تعدة شي لان اثر الفعل انعدم بالجزم اذا
خرج صيدا في الحرم الحال ثم زادت القيمة بعد ما خلص من
الاحرام فانت ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات لانه
اتلف باثر الفعل وان قدي ثم زاد لم يضمن شيئا لانه انعدم
الاثر وان كان جرحا على حاله ثم ازدادت القيمة بعد الحل
ضمن الفضل ايضا لان اثر الفعل في وجد في حال الوانسا
كان مضمونا وان كان الصيد في يده بعد ما ادى الجزاء ثم مات
ضمن قيمته مستقبلة يوم مات لانه حي ما مشابه فصار كما لو
انشا الفعل في هذه الحالة وكذلك لو لم يزد بخلاف ما لو حل
لان الامساك ليس بجناية ولو جرح وهو حلال في الحرم وقدي
ثم مات ولم يزد شيئا لم يلزمه شي صد اخر لانه لم يوجد منه
جناية اخرى ولو اوجب على نفسه بدنة وقلدها فزنقة او ضلها
ثم باعها من رجل وقبض المشتري جاز البيع وخرج مكانها
اخرى لانه تعين لاقامة القربة فيه فان لم يخرج حتى زادت
في بدنه او ولدت فعليه ان يخرج مثلها او بدنة مثل اولادها
لان المحل صار متعينا لاقامة الفعل فيه وظهر في الزيادة
ولو اخرج مكانها مثل الزيادة لم يضمن الزيادة لانه انعدم الاثر
والله اعلم ٥ باب الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم والاحرام
الاصل ان ضمان صيد الحرم بدل المحل كضمان المتلفات وحرمة الفعل

من ضرورة ثبوت الامن للمحل وضمان جنايه المحرم جزا الفعل ومعنى
البدل ثابت تعالى ولهذا كان للمحرم مدخلا في جزا جنايه الاحرام
ولا مدخل له في صيد الحرم واذا خرج الحلال صيدا في الحرم
ثم اخرجه من ان يكون صيدا ثم جاء اخر واخرجه مثل ذلك
فمات الصيد منهما فعلى الخارج الاول ما نقصه الاخراج الاول
صحيحا لانه نقص المحل بفعله فوجب بدله وعلى الخارج الثاني
ما نقصه جزاء جنايته وهو الخرج الاول وما بقي من القيمة فعليهما
نصفان لان كل واحد متلف بالمباشرة وباشر الفعل فيضمن كلاهما
ولو كان الاول قطع يده او رجله والاخر كذلك ايضا فعلى
الاول قيمة الصيد صحيحا لانه صار هالكا في حق الامن فيجب الضمان
وعلى الثاني ما نقصه جنايته لانه بقي صيد حرم في نفسه حتى الحرم
التعرض له فيضمن ما انقص فان مات فعلى الثاني نصف القيمة
وهو الجنايتان لانه صار متهلكا حقيقة باثر الفعل فان قيل
ان يجب الضمان عليهما عينا لان الاول ضمن كمال القيمة من قلا يضمن
ثانيا ولو كان الثاني استهلاكا حقيقة ضمن كل القيمة وهو الجنايه
الاولى لانه لا اثر للاول في استهلاكه حقيقة ولو اخرجه الاول
ثم اخرجه من ان يكون صيدا ثم قطع الثاني يده او رجله فعلى
الاول ما نقصت الخرج الاول وعلى الثاني قيمته وهو الخرج الاول
فان مات فعلى الاول نصف القيمة وهو الجنايتان لانه تلف باثر الفعلين

نصف قلا القيمة

وكان الضمان عليهما الا ان الثاني ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن
ثانيا ولو جرح محرم حرحا لا يستهلكه ثم جرحه محرم اخر
مثله فعلى الاول قيمته كاملة وبه الجرح الثاني وعلى الثاني
قيمته وبه الجرح الاول لان الواجب جزا الفعل لا ضمان المحل
وكذلك لو قتلاه بضربة ضمن كل واحد جزاء كاملا ولو ضربه
حلالان صيد الحرم ضربة واحدة ضمنا جزاء واحدا بينهما
لانه بدل المحل والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم في غير الحرم لان
الواجب جزا الفعل ومعنى البدل ثابت تبعا فاذا ضمن صار
بدل المحل ما ادى به تبعا فلا يضمن ثانيا كما لو استوفى القصاص
لا يضمن الدية ولو قطع المحرم يد صيد في الحل او الحرم وقطع
محرم اخر رجله فمات فعلى الاول قيمته كاملة وبه الجناية
وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لان الواجب ضمان الفعل
لكن الضمان مقدر بالمحل وقد صادفه الاول وهو كامل والثاني
وهو ناقص فيضمن كذلك ولو ان الاول اخرجه من ان يكون
صيدا وقطع الاخر يده ثم مات فعلى الاول قيمته وبه الجناية الاخيرة
وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لانه استهلك باثر الفعل فيضمن
القيمة عند الاستهلاك بخلاف ما لو كان قطع يده لانه ضمن بالاستهلاك
حكما ان اخرجه من ان يكون صيدا ولو جرح قارن صيدا لا
يستهلكه وجرح مفرد مثله ثم مات فعلى الاول قيمتان وبه
الجرح الثاني لانه جنى على احرامين وعلى الثاني قيمة واحدة وبه
الجرح الاول لانه جنى على احرام واحد وكل شيء وجب على المحرم

الجزاء بالجناية في الحل او الحرم جاز فيه الذبح والصدقة والصوم لان
الكفارة فيه اصل وكل ما وجب على الحلال بالجناية في الحرم لا
لا يجزيه الصوم لان معنى البدل اصل ولو جرح الحلال صيدا
في الحرم لا يستهلكه وجرحه حلال اخر مثله فزادت قيمته
الصيد ثم هلك بجنايتهما ضمن الاول نقصان الجناية الاولى والثاني
نقصان جنايته وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما لان الزيادة
مضمونة ولو كانت الزيادة بين الجنايتين ضمن الاول نقصان
جنايته يوم جنى وعلى الثاني ايضا نقصان الجناية الثانية يوم جنى
وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما نصفين لان الاستهلاك
انما وقع بآخر الفعل ولو كان الاول قطع يدا والثاني قطع
رجلا وقد ازداد فيما بينهما ضمن الاول نقصان جنايته وقيمته
زائدة وبه الجناية الاولى لانه استهلك الصيد حكما بمباشرته
واستهلك الزيادة بآخر الفعل فضمنها وعلى الثاني نقصان الجناية
ونصف القيمة وبه الجنايتان لانه صار مستهلكا بالفعل الاول
حكما فلا يتصور استهلاكه ثانيا حكما فيضمن نقصان الجناية
والاستهلاك حقيقة وقع بآخر الفعلين غير ان الاول ضمن كمال
القيمة مرة فلا يضمن ثانيا ووجب على الثاني نصف القيمة ولو كان
الاول لم يستهلك فقطع الثاني ضمن الاول نقصان جنايته الاولى
ونصف القيمة يوم هلك وبه الجنايتان لانه استهلك بآخر الفعل

ونقص بالمباشرة وما حصل باثر الفعلين يكون المضاف اليه النصف فيضمن
النصف وضمن نقصان المباشرة وعلى الثاني القيمة يوم مات وبه الجنايات
ونقصان الجناية لانه استهلك بالقطع غير ان الزيادة مضمونة بالاصل

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف احراما الى احرام

الاصل في هذا الباب ما تقدم من قبل المعتمر اذا جرح صيدا
ولم يستهلكه ثم اضاف الى العمرة حجة فجرحه ثانيا فهلك من
ذلك ضمن القيمة صحيحا للعمرة وعليه القيمة وبه الجرح الاول
للحج فرق بين هذا وبما اذا حل من العمرة ثم احرم بحجة ثم
جرح فانه يلزمه للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني وعليه للحج القيمة
وبه الجرح الاول والوجه فيه انه اذا لم يحل فالجناية الثانية
وحدت في حال قيام العمرة ولو لم يضف اليها حجة كان مضمونا
فلا يسقط عنه شيء بضم الحجة اليه بخلاف ما اذا حل لان الاحرام
قد انعدم ولولا الاحرام بالحجة لكان الفعل الثاني هدرا
فلا يضمن بسبب العمرة شيئا وهو في احرام الحج ولو كان حين حل
قرن ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني وضمن للقران قيمتين
وبه الجرح الاول لانه جنى على احرامين ولو كان الجرح الاول
قطع يده والمسئلة بحالها غرم القيمة صحيحا لا جرح به لانه
صار مستهلكا للحال معنى وليس بمنقوص وغرم للقران قيمتين
وبه الجرح الاول لانه استهلك معنى باثر الفعل وهو منقوص
ولو كان الثاني ايضا قطع يده فهذا والجرح سواء لانه صار
مستهلكا بالاول مرة فلا يتصور استهلاكه ثانيا ولو كان جرحا

رجلا لا قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
المحرم الجزاء كاملا لانه بدل المحل الا حق الحلال فيصير كان
الآخر حلالا في حقه وفي حق المحرم هذا جزاء الفعل وانه كامل
ولو ضربه كل واحد ضربة الا انهما وقعتا معا فعلى كل
واحد ما نقصه الضربة صحيحة لانه حين ضرب كان المحل
صحيحا وعلى الحلال نصف القيمة مضروبا بالضربتين لانه بدل المحل
وقد انتقص بالمباشرة وما انتقص بفعل الآخر لا يضمن وما بقي كان
كان عليه النصف وعلى المحرم جميع القيمة مضروبا بالضربتين لانه
جزاء الفعل وقد تحمل ما انتقص بفعله وما انتقص بفعل الآخر لا
يلزمه ولو بدأ الحلال ثم ثنى المحرم ضمن الحلال ما انتقص بفعله صحيحا
ونصف قيمته وبه الجزاء جنايات لان النقصان كان بالمباشرة
وهو صحيح والهلاك بأثر الفعل وهو منقوض بالجزاء جنس وعلى
المحرم القيمة وبه الجرح الاول لانه جزاء الفعل لكنه جنس فعل
كان منقوضا بالفعل الاول ولو كان الاول قطع يد ضمن القيمة
صحيحا لانه استهلكه معنى وهو كامل ولو ان حاجا وقارنا
وحلالا قتلوا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى القارن جزاءان
لانه جنى على احرامين وعلى المفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلث
جزاء لانه ضمان المحل في حقه فيصير كان الآخرين حلالان في
حقه فاذا الحلال ثم ثنى المفرد ثم ثلث القارن فما ذلك

ضمن الجلال نقصان جنايته وهو صحيح لانه جل الفعل به وهو
صحيح وثلث القيمة وبه الجراحتان الاخريان وذكر الخصاف
ان هذا سهو والصحيح ان يضمن وبه الجراحتان الاخريان الثلث
لان ما انتقص بفعله قد ضمن مرة فلا يضمن باثر الفعل مرة
اخرى وعلى المفرد القيمة وبه الجرح الاول والثالث وذكر
في الاصل انه يضمن منقوصا بالجرح الاول والثاني وهذا سهو
من الكاتب لان الثاني فعله فلا يرتفع عنه ما انتقص بفعله وانما
يرتفع ما انتقص بفعل غيره وهو الثالث الا ترى انه قال يضمن
القارن القيمة وبه الجراحتان الاولتان لان ذلك فعل الغير
فيرتفع عنه ما انتقص بفعل الغير ولو كان جراحة كل واحد
تستهلك الصيد فان كان احدهما قطع يد والاخرى فقا
عينين فعلى الجلال قيمته صحيحا لانه استهلك معنى وهو صحيح
وعلى المفرد القيمة وبه الجرح الاول لانه استهلك معنى من
وجه اخر لان توحش الصيد بقوائمه وعينيه فالامن من حيث
القوائم ان فات فمن حيث العين قائم وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان
الاولتان لانه استهلك حقيقة اثر الفعل وهو منقوص بهما
ولو ان مفردا بعمرة جرح صيدا في الحرم وجرحه جلال ايضا
مثله ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة ثم جرح الصيد ايضا جراحا
اخر مات الصيد من ذلك كله فعلى المفرد القيمة وبه الجرح الاوسط
وعليه قيمته وبه الجراحتان الاولى والاخيرة وهذه هي المسئلة

التي تقدم ذكرها في صدر الباب غير انها هنا ما اسقص بفعل الحلال
رفع عنه وعلى الحلال ما اسقص بفعله مجروحا بالجرح الاول
ونصف القيمة مجروحا ثلث جراحات فيضمن ما اسقص بفعله وما
هلك باثر الفعل ولو ان المفرد بالعمرة حلق رقرن لحجه وعمرته
والمسئلة بحالها ضمن القيمة وبه الجراحتان الاخريان للعمرة
وضمن للقران جراحتين وبه الجراحتان الاوليان على ما بينا في
اول الباب والحكم في حق الحلال لا يختلف ولو كانت الجراحات
الثلث كلها استهلاكا قطع يد ورجل وفقا عينين فعلى المفرد
قيمة صحيحة لانه استهلك بفعله وهو صحيح وعليه قيمتان للحج
وبه الجراحتان الاوليان لانه استهلك باثر الفعل وعلى الحلال
نقصان فعله منقوصا بالجرح الاول ونصف القيمة مجروحا
ثلث جراحات ولو ان محرما اصاب صيدا فقتله حلال في يده
في الحرم غرم المحرم الجزاء كاملا لانه فوت الامن بالاخذ وضمن
الحلال بالاستهلاك حقيقة ورجع المحرم على الحلال بقيمته لان
اداء الضمان يوجب ثبوت الملك في المضمون بالسبب السابق فلئن
تعذر في نفسه اظهرناه في بدله كما في المدبر وكذلك ان كان الاخذ
حلالا والقاتل محرما فهو على ما بينا ويرجع الحلال على المحرم
ولو كان الذي قتل صيدا فلا جزاء عليه لانه حق الله تعالى فلا يجب
عليه ولكن يجب عليه ضمان الصيد الحلال اذا دل محرما او حلالا
فلا ضمان عليه وان كان محرما فعليه الضمان وهذا من مسائل الاصل

باب ما ينفذ من قضا القاضي وما لا ينفذ

الاصل ان كل من جازت شهادته في حادثة نفذ قضاؤه فيها لان
الحكم عند وجود القضا مستند الى الشهادة اذا مات رجل وله على القاضي
او بعض اقربايه دين فشهد الشهود لرجل انه وصي الميت فقضى القاضي
بوصايته وقضاه الدين جاز لما ذكرنا من قبل فيما تقدم من
الابواب انه لو شهد المديون بالوصاية قبلت شهادته فانه لو نصب
القاضي وصيا بدون الشهادة جاز فاذا صلح شاهدا فيه صلح
قاضيا ولو ان القاضي او بعض اقربايه قضى الدين اولا ثم قضى
بالوصاية لم يبرا القاضي ولا احد من الاقارب لان المقصود
تصحيح ما سبق من قضا الدين الا ترى انه لو شهد بعد ما قضى
الدين لم يقبل شهادته وكذلك لو ادعى انسان انه ابن الميت
واقام البينة فقضى به وقضاه الدين الذي عليه برئت ذمته
ونفذ قضاؤه كما لو شهد ولو قضاه الدين اولا ثم قضى له بالبنوة
لم ينفذ ولو ان رب الدين غاب فادعى انسان انه وكيله في
استيفا الدين واقام البينة على ذلك فقضى بوكالته وقضاه
الدين لم ينفذ قضاؤه ولم تبرا ذمته لانه لو شهد بالوكالة
لا يقبل وكذلك لا يملك القضا فان رفع هذا الى قاضي اخر
فامضى قضاه نفذ قضاؤه ولم يكن لاحد بعد ذلك ان يرده
لان القاضي الذي نفذ القضا الاول قضى باجتهاده في موضع
الاجتهاد لان الوكالة نظير الوصية فنفذ قضاؤه ولم
ينقض ه ولو انه قضاه الدين ثم قضى له بالوكالة فامضى

هذا القضا قاضي اخر لم ينفذ تنفيذه فان رفع الى قاضي اخر
نفذه لانه ليس بمحل للاجتهاد لان القضا الاول وقع لنفسه
وهو يفرغ الذمة الا ترى انه لو قضى لنفسه بشي فرفع الى
قاضي اخر فنفذه لم ينفذ حكم الثاني ولو ان قاضيا قضى بشهادة
محدودين في قذف قد تابا في جارية ورفع الى قاضي اخر
امضى القضا لانه محل الاجتهاد ولو ان الذي قضى بمحدودين
في قذف فرفع الى قاضي اخر لم ينفذ القضا لان قضاه بمنزلة
شهادته فلا ينفذ الا ان يصل بهذا القضا تنفيذ من قاض اخر
فينفذ كما لو اتصل بشهادة المحدودين في القذف قضا القاضي
وعلى هذا اذا قضى لرجل بشهادة امراته فرفع الى قاضي
اخر نفذ القضا ولو قضى لزوجته ورفع الى اخر رده الا
ان يتصل بهذا القضا تنفيذ من حاكم اخر لان القضا هاهنا
بمنزلة الشهادة قال والاصل فيه ان كل قاض قضى بباطل
فان كان خطا مختلف فيه الناس نفذ وان كان خطا لا
يعد مختلف فيه الناس بطل وان كان الخطا من قبل
ان هذا القاضي لا يجوز قضاؤه فرفع الى حاكم اخر فنفذ
نظر فيه فان كان ممن يجوز قضاؤه عند بعض الفقها نفذ
وان كان لا يجوز عند احد بطل ومن ذلك العبد اذا
قضى بين رجلين لم ينفذ قضاؤه ابدا وكذلك النصراني اذا قضى

القضاء صح

بين مسلمين او قضى المسلم بشهادة الكافر على المسلم لم ينفذ ذلك القضا
ابدا ولو ان اعمى قضى بين اثنين لم ينفذ فان رفع الى قاض فانفذه
نفذ ولم يكن لاحد ان يرده لانه محل الاجتهاد فاذا اتصل
به قضا القاضي نفذ كما لو اتصل بالشهادة ويجوز ان يكون المراة
قاضية في كل شي ما خلا الحدود والقصاص بمنزلة الشهادة
ولو قضى القاضي بشهادة رجل وامراتين في حد او قصاص وتبين
ذلك نقض ذلك القضا ما خلا القصاص لانه محل الاجتهاد ولو قضت
امراة في حد او قصاص لم ينفذ هذا الحكم الا ان يتصل به قضا
قاض اخر فينفذ كما في الشهادة ولو قضى بقضية يختلف فيها
الفقها فرفع الى قاض اخر فرده ثم رفع الى قاض اخر امضى
القضا الاول وابطل الرد لان الثاني في الرد مبطل لان العلما
اجمعوا على ان القضا متى وقع بشي في محل الاجتهاد ينفذ
القضا فكان الثاني في الرد مبطل ولو ان رجلين حكما
رجلا بينهما فحكم ثم رفع الى قاض اخر فان وافق رايه
امضاه وان خالف رده لان هذا صلح وليس بقضا وان كان
الحكم نصرانيا والمحكمان مسلمان او كان الحكم صبيا او عبدا
لم ينفذ القضا الثاني لانه مبطل في التنفيذ لان الاول ليس من اهل
الحكم ولو ان الحاكم ولى رجلا ان يحكم بين اثنين فان امره
الخليفة بذلك جاز والا فلا فان فعل بغير امر من جهة الخليفة
نقض ما امضى القاضي ذلك فان كان ممن يجوز قضاوه حال نفذ

الامضاء وان لم يجز ان يكون حاكما لم ينفذ الامضاء ٥

باب ما يضعه القاضي على يدي عدل وما لا يضع ٥

الاصل ان النفقة جزاء الاحتباس فان فات بمعنى من قبل الزوج
استحقت النفقة وان فات من قبلها او غيرها لم يستحق ولو شهد
الشهود على طلاق امراة رجل بعد ما دخل بها ولم يزل اليه بعد
منع القاضي الزوج من الدخول عليها لان التركية اذا وجدت
عمليه فان لم يوجد فقد اورثت شبهة ولم يخرجها من المنزل ولكن
جعل معها امينة صالحة منع الزوج من الدخول عليها والخلوة
معها لانه اذا حكم بالطلاق منعها من الخروج تنسب العدة
فان طلبت النفقة في مدة المسئلة عن الشهود وهي تدعي الطلاق
او تنكر فرض لها نفقة العدة ولم يزدها على ذلك شيئا لان الطلاق
ان كان واقعا فنفقة العدة واجبة فاذا ثبتنا وجوب
هذا القدر من النفقة فحكمنا به ولم نحكم بالزيادة لانها
صارت محبوسة عن الزوج لا بمعنى من قبله واما اجرة
الامينة فيفرض ذلك من بيت المال كذا ذكره الشيخ ابو الحسن
لانها عاملة لله تعالى وكذلك ان كان فرض لها نفقة معلومة
كل يوم ولم يزد على نفقة العدة شيئا حتى يظهر لان هذا
القدر واجب حتى وان زدت اليه ولم تعدل ردت
جميع ما اخذت منه لانها اخذت ما لم يكن لها ذلك ولا
يستحق من نفقة الزوجة شيئا لانها محبوسة عنه بمعنى
من جهة القاضي وكذلك لو قضى بشهادتهم ثم تبين ان الشهود

كانوا عبيداً لم يلزمه شيء لانها محبوسة عنه لا بمعنى من جهته وكذا
ان امرأة فرض لها النفقة فهربت بها زوجها لم تستحق شيئاً
في مدة الغيبة لان الاحتباس فات عليه لا بمعنى من جهته وكذلك
لو حبست في دين او خرجت مع محرم الى حجة الاسلام او
خرج الزوج معها لم تستحق نفقة وان خرج الزوج معها
استحقت لان الاحتباس فات لا بمعنى من جهتها وكذلك لو
اذا زوج امته زوجاً ولم يسوها بيتاً او كانت المرأة صغيرة لا
تجامع مثلها لم تستحق النفقة ولو منعت نفسها عن الزوج لدين
الصداق فلها النفقة لانه فات لمعنى من جهته وكذلك اذا
حبس في دين ومنع من اتيانها وكل فرقة تكون من قبل الزوج
فلها نفقة العدة وان كان من قبلها ان كانت الفرقة بمعصية
فلا نفقة لها مثل الردة لمجازاته لها على فعلها كما تسقط المهر
قبل الدخول وان كانت لغير معصية فلها النفقة والاحتباس
في العدة بمنزلة الاحتباس في النكاح وكل احتباس تسقط
النفقة حال النكاح تسقط حال العدة لان هذا الاحتباس
عن ما كان ثابتاً في النكاح الا انه باذن باتمام حق الله تعالى
فلو شهد الشهود على الطلاق قبل الدخول فلا نفقة لها في
هذه المسئلة عن الشهود لانه لا عدة عليها والله اعلم

باب الجارية والغلام بينهما الشركة فهو معان على يدي عدل

الاصل ان الرقيق تستحق النفقة على المالك بالملك اذا شهد الشهود

على عتاق الامة وهي تدعيه اولا وضعت على يدي عدل حتى يسال
عن الشهود احتياطا لامر الفرج ولا تخلى في بيت المولى بخلاف
الطلاق لان العدة واجبة ولو حكمنا بالوقوع للزمتها
المقام في بيت الزوج بخلاف الامة ولها النفقة لانها وجبت
بالملك وانه قائم وكذلك لو ادى المولى الانفاق عليها الجبر على الانفاق
فان اجبر على ذلك اشهرا ثم اقامت البينة انها حرة الاصل رد
ما انفق عليها لانه لم يكن لها حق وكذلك لو كانت تاكل بغير اذنه
فاقامت البينة على حرية الاصل رجع عليها وان كان باذنه
فلا شيء عليها لانه كان باذن وذلك اباحة فلا يستدعي ضمانا
واذا ادعى جارية في يدي رجل واقام البينة على ذلك فان القاضي
يضعها على يدي عدل حتى يسال عن الشهود احتياطا لامر الفرج
وبامر الذي كانت في يده بالانفاق عليها لان الملك قائم فاذا
زكيت البينة فلا شيء للمدعي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد النفقة في رقبتها تباع في ذلك او يفديها المولى لانها
في يده غصب ومن مذهب ابي حنيفة ان حساب العبد المغصوب
على الغاصب وماله هدر وعندهما معتبر وكذلك لو رفعته
الى القاضي ثم استحقت فهو على هذا الاختلاف الذي بينا
ولو كان المدعي عبدا لم يسرح من يده ولكن يسال عن الشهود لان

القضا لم يقل به وليس هذا من باب الفروج حتى يحتاط في
ذلك ويأخذ القاضي منه كفيلا بنفسه وبالمدعي وكيلا
بالخصومة لانه من الجائز ان يغيب ولن كان فاسقا معروفا
جاز للقاضي ان يضعه على يدي عدل ان راى المصلحة في ذلك
والمراد به الفسق من حيث التعاطي دون الفجور فانه لا يختص بالدعوى
وبامره بالاكتساب والانفاق على نفسه ان امكنه ذلك
فان كان مريضا او صغيرا اجبر المولى على الانفاق لان الملك
قائم ٥ باب الشي من الرقيق والبهايم يدعى ٥
الاصل ان نفقة المملوك الادمي تجب جبرا والزاما على المالك
وما عدا ذلك تجب تدينا واعتقادا لما في الترك من تضييع
المال واذا ادعى ثوبا او دابة في يد انسان واقام البينة
لم يوضع على يدي عدل حتى يزكي البينة كما ذكرنا في العبد
ولكن ياخذ منه كفيلا بنفسه والمدعي حتى يزكي البينة
ولا يجبر صاحب اليد على النفقة لانها تجب تدينا واعتقادا وان لم
يكن للمدعي عليه كفيلا لازمه الليل والنهار حتى يعطي
كفيلا لان الحق بعد لم يتوجه عليه فان كان فاسقا
ولم يعط كفيلا وضعه القاضي على يدي عدل ويقول للمدعي
انفق عليه ان شئت فان رددت البينة لا شي لك لانك تضيع
عن اختيار والا يؤمر بالملازمة ٥ باب الرجل يكون دينا وماله
يكون من الدين والهبة وغير ذلك ٥ الاصل فيه ان الشي يضمن

نزطه وان سبب الحق حقه كاصل الحق امر انسانا ان يهب
لغيره الف بشرط الضمان على الامر جاز ويصير الموهوب
له نائبا عن الامر بالقبض لم يصير قابضا لنفسه ويكون ذلك
قرضا على الامر لان الامر على هذا الوجه يستدعي اقراضا
سابقا فان غاب الموهوب له وادعى المامور الهبة والتسليم
والامر ينكر قبل البينة عليه وان لم يحضر الموهوب له لان
حق الرجوع لا يكون الا بعد اثبات الهبة والتسليم فكان
سبب حقه فامكنه الاثبات وكذلك المامور بالصدقة
بمنزلة المامور بالهبة ولو قال لغيره لفلان على الف درهم فاقضه
عني ثم ادعى انه قضاه واقام البينة ورب الدين غاب فهي على
الحاضر بالضمان وعلى الغائب بالقبض حتى انه لا يلتفت الى انكار
رب الدين القبض بعد ذلك لان القضاء لثبوت حق الرجوع
لهذا المامور فامكنه الاثبات كاصل الحق وفي هذه المسئلة
لم يقيد بشرط الضمان لان القبض فيه لا يقع الا مضمونا فلا
يحتاج الى التنصيص على الضمان وفي الهبة القبض لم يقع مضمونا
فلا بد من التنصيص على الضمان وكذلك لو امر انسانا ان يشتري
عبد غيره وينقد عنه الثمن واقام المامور البينة على الشراء والنقد
يقبل البينة عليه وقضى على الغائب ايضا لما ذكرنا ولو ان عبدا
في يدي رجل اقر انه ليس له وانما هو لفلان فاقام رجل البينة

انه اشتراه من فلان الغايب ونقده الثمن ولم يلتفت اليه حتى حضر
الغايب لانهما اتفقا على كون اليد للغير فلا ينتصب هذا
الحاضر خصما ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا
للذي يدعي الشرى من قبله قضي عليه وعلى الذي يدعي الشرى
عليه لانه انتصب خصما بيده وقد ادعى حقا ثبت بدعيه
على الغايب فانتصب خصما ولو امر انسانا ان يقضي دينه فادعى
المامور القضا وصدقه في ذلك الامر وابى ان يدفعه اليه
يخافه ان حضر الغايب فيجحد امر بالتسليم لانه اقر بوجوب
الضمان عليه واذا حضر الغايب يومر المامور باعادة
اليه على القضا لان قوله ليس بحجة على الغايب فان عجز اخذ
الدين من الامر فيدفع اليه لان القضا ما ثبت ويرجع الامر
على المامور بما دفعه اليه لانه صار مكذبا شرعا بالقضا
عليه فبطل اقراره ولو ان رجلا في يديه عبد يعني انه لفلان
فادعى رجل انه اشترى من فلان المقر له وصدقه صاحب
اليد لم يومر صاحب اليد بالتسليم بخلاف ما اذا صدق المامور
بقضا الدين حيث يلزم الامر القضا الى المامور لان ذلك قضا
من مال نفسه وما هذا الا كمن ادعى ان فلانا امرني بقبض
ودينه منك لم يومر بالتسليم اليه بخلاف ما اذا كان دينا
يعني اذا صدق المامور بقضا الدين حيث يلزمه تسليم الدين
اليه لان الدين يقضى بمثله وذلك مملوك له فيكون هذا

اقرارا على نفسه فسمع خلاف العبد لانهما توافقا على كون
الشي مملوكا للغايب ومتى امرناه بالتسليم صادف الملك
الفعل ملك ذلك الغايب فلا يجوز الا ترى انه لو امره بشرى
عبد فادعى انه اشتراه ونقد الثمن وصدقه الامر بذلك وقضاه
الثمن وحضر الغايب وانكر الشرى انه يرجع الامر على المامور
بما ادى لانه صار مكذبا شرعا ما ماتون الرجل خصما من الحواله
والكفاله وما لا يكون اذا ادعى على رجل ان فلانا امره
ان يكفل عنه الف درهم وكفل وانكر المدعى عليه فاقام
البينه قضى بالمال على الكفيل وكان قضاء على الغايب بالمال
حتى لو حضر لم يكلف اعاده البينه لما مر انه ادعى حقا على
حاضر ولا يمكنه ذلك الا بعد الاثبات على الغايب فينصب
هذا خصما عنه ولا يقال الوجوب على الاصيل اصل لتوجه
الكفاله والشي لا يتضمن اصله لانه في الجمله وجوب الضمان
عليه بنفسه عن الضمان على الغير وللمدعي ان ياخذ بالمال ايهما
شا ان لم ياخذ من الكفيل لانه ثبت الحق عليه وان اخذ من
الكفيل رجع على المكفول عنه ولا يلتفت الى انكار الكفيل
الامر لانه صار مكذبا ولا يجوز ان يثبت الكفاله بدون الامر لان الكفاله بامر مخالف
لان الكفاله بامر معاوضه ومن غير امر من قبيل التبرعات الكفاله بغير امر صح
فلا يجوز ان يثبت الكفاله من غير امر وذلك غير مشهود به فان ادعى

عليه الضمان بغير امر قضى بالضمان عليه ولم يكن قضاء على المكفول
عنه لانه ادعى عليه الكفالة لانها قامت على الكفالة خاصة
دون الامر فلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى عليه انه كفل بمال
ماله على فلان بامره فاقام البينة على الدين والكفالة فالشهادة
جائزة عليه وعلى الغائب لان الشهادة قامت على الكفالة
وعلى المال ولو لم يشهدوا بالامر وشهدوا بالمال والكفالة
قضى بالكفالة وبالمال على الغائب بخلاف ما تقدم لان فيما
تقدم كفل بالالف فكان مقرا بالوجوب على الاصيل وهذا
القدر كاف لصحة الكفالة وهاهنا كفل بماله عليه وذلك
ليس باقرار منه بحقه الى الاثبات في حق الاصيل ليمكن الاثبات
عليه ولا يثبت للكفيل حق الرجوع لان الشهادة ما قامت على
الامر وكذلك لو شهدوا بالحوالة او الكفالة على ان صاحب
الاصل برئ هو بمنزلة ما ذكرنا من الكفالة ان شهدوا
بذلك وبالامر كان للمحال ان يرجع وان شهدوا بالحوالة
دون الامر لم يكن له حق الرجوع ولو ادعى على رجل انه امره
ان يقضي عنه الدين الف درهم فقال قد قضيت وانكر المدعي
عليه الامر فاقام البينة على الامر والقضاء قضي عليه بالضمان
وعلى الغائب بقبض الحق وكذلك لو اقر له بالامر وانكر التسليم
واقام البينة على انه قد قضاه ان هذا قضاء على الغائب ولا يلتفت
الى انكاره للقبض بعد ذلك لما ذكرنا ٥ والله اعلم بالصواب

باب الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته فهو علي

الاصل فيه ما مر اذا قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضى له علي
او ما لزمني او ما داب له علي ففعل فغاب الآمر واقام المكفول
له البينة ان له على الغايب الف درهم لم يقض به حتى يحضر الغايب
لانه امره بكفالة موصوفة وهو ان يكون مقضيا بها ولم
يثبت القضا ولا اللزوم وكذلك لو اقر الكفيل بالدين وابى
ان يدفع محافة ان يجحد الغايب لم يجبر على الدفع لان الوصف
الذي فيه الضمان به بعد لم يثبت ولو اقام رب الدين البينة
ان قاضي كذا قضى له على الغايب بالف سمعت البينة ويقضى
على الحاضر والغايب لانه يدعي ثبوت الوصف وكذلك لو اقر
الكفيل بما يدعي من قضا القاضي اجبر على التسليم لانه اقر بثبوت
الوصف ولو قال اضمن لفلان ما بايعني او اقرضني او دايني
واقام البينة على ما ادعى من هذه الاسباب قبلت البينة عليه وعلى
الغايب على ما مر ولو ادعى الكفيل انه قضى وانه امره بذلك
وانكر الآمر الامر والتسليم او اقر بالامر وانكر التسليم قضى
عليه وعلى الغايب ٥ باب من الشفعة التي تكون احق من الهبة

الاصل ان كل من جعل القول قوله في اصل الشي كان القول
قوله في الوصف ومن ملك ابطال شي صح منه التصرف الذي
يفضي الى ابطاله وجعل له رجل له دار يعرف انها له فقال وهبت

هذه الدار لفلان وقبضها فقال المقر له لا بل اشتريتها منه فالقول
قول الواهب مع يمينه لان القول في اثبات الملك قوله الا
ترى انه لو انكر الهبة اصلا كان القول قوله والشفيع ان اخذ
بالشفعة قبل ان يرجع فيها لانهما توافقا على ثبوت الملك
للموهوب له وقد اقر بثبوت حق الشفعة للشفيع وقد تنازع
حق الواهب في الرجوع باخذ الشفعة كما سنقطع اذا
باع الموهوب له قبل الرجوع فان سلم الشفيع الشفعة كان
للواهب ان يرجع في الهبة لان حقه في الرجوع امتنع لتعلق
حق الشفيع فاذا سقط حق الشفيع كان له ان ياخذ فان
حضر الشفيع حتى رجع فيها ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذ
بالشفعة لانه حين اقر له بحق الشفعة كان الملك ثابتا
واقراره جائز فان سلم سلم للواهب وكذلك لو اقر الموهوب
له انه اشتراها من الواهب بالف على ان البائع بالخيار لان
البيع وشرط الخيار فقد بطل خياره فان له ان ياخذ ٥

باب ما يكون فيه شفعة وما لا يكون من الميراث ٥

الاصل ان البيع متى وقع لشخص ثبت له حق الشفعة لما مر
امثالا لبطلنا البيع الواقع له وان الشفعة سبب لتحصيل ملك
الدار كما سبب لتحصيل ملك الذات العبد المأذون اذا لحقه
دين قليل او كثير فلا سبيل للمولى على شيء مما في يده لانه
له على سبيل الخلافة فيشترط الفراغ فان كان له دار تساوي

الفي درهم وعليه الف درهم دين فبيعت الدار للغرماء والمولى
شفيعها كان له حق الشفعه لانه لاحق له في الدار ما دام
شي من الدين قائما فصار كالاجنبي فثبت له حق الاخذ وكذلك
ان كانت الغرماء شفعاء فلهم الاخذ لانه لاحق لهم في نفس
الدار والبيع ما وقع لهم انما وقع للعبد حتى كانت العهدة
عليه فاذا لم يكن لهم حق في الدار كان لهم الاخذ بالشفعه
ولو كان القاضي ولي المولى او الغرماء فباعوها لم يكن لهم حق
الاخذ بالشفعه لانه وكيل في البيع فلا يثبت له حق الاخذ
لانه متى اخذ بطل العقد الذي عقد في حق المشتري
وكذلك لو مات وعليه دين وترك ابنا فباع الدار للغرماء
فهو بمنزلة ما ذكرنا في العبد المأذون لان الحق انما يثبت للوارث
بطريق الخلافة كما يثبت للمولى فلم يظهر حقهم فيه فكان
لهم الاخذ ولو لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغار
فرأى القاضي ان يبيع الدار كلها لمكان الصغير فلا شفعة
للموصى له والوارث لان هذا العقد وقع لهم لانه اذا كان
في الورثة صغير ولم يكن له ولي فللقاضي بيع المال على الكل
ومتى كان العقد واقعا لهم لم يثبت لهم حق الاخذ وكذلك اذا
كبر الصغير لم يكن له ان ياخذ بالشفعه لما ذكرنا ان العقد وقع
له المضارب اذا اشترى بمال المضاربة دارا وباعها ورب المال

شفيع لها امكن له ان ياخذ بالشفعة وان كان لا يستطيع
نهيه لانه وكيل عنه في البيع فصار كما لو تولى بنفسه
بيعه له رجل رهن دارا من رجل وسلطه على البيع لم يكن
للراهن ان ياخذ بالشفعة وان كان لا يستطيع منعه
لانه وكيل ٥ باب العتق والتدبير الذي يقع العتق فيهما

دون التدبير ٥ الاصل ان الكلام لا يعدل عن جهة حقيقته
الا عند التعذر رجل له عبد ومدبر فمات كل واحد منهما
ثلثماية لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر والاخر
حر ثم مات قبل ان يبين عتق العبد من جميع المال والمدبر
من الثلث لان حقيقة قوله احدكما مدبر للاخبار وقد
امكن فحمل على المدبر وبقي ايجاب الحرية للعبد ولو قال احدكما
حر والاخر مدبر فهو كذلك في قول ابي يوسف لا فرق
بين التقديم والتاخير لانه امكن العمل بحقيقة الكلام وقال
محمد يعتق من كل واحد النصف من جميع المال والنصف من
الثلث لانه وان كان حقيقة هذا اخبارا ولكن امكن ان يجعل
هذا ايجابا وقضية العطف تستدعي ان يكون كذلك فيكون
الحرية بينهما وصار المدبر في حق الاخر كانه قال فيه ايضا
ايضا فيعتق النصف ايضا بالتدبير ولو قال احدكما حر والاخر المدبر
انصرف ايجاب الحرية الى العبد فيعتق من جميع المال والمدبر من
الثلث لان لام التعريف دخلت فصار كانه قال والاخر هو المدبر

ولو قال في الصحة لمدبرين له احدكما حر فخرج احدهما ودخل
فقال احدكما مدبر ثم مات قبل البيان انصرف انجاب
الحرية الى المدبر الخارج والقن على حاله والاخر مدبر على حاله
لان الاول انجاب محض وامكن ان يجعل الثاني اخبارا على
حقيقته بالصرف الى المدبر الثابت ففي الثابت مدبرا فيتعين
الخارج لاستحباب العتاق وفي الثاني اخبارا ولو قال لعبدين
له احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر
ثم مات قبل البيان عتق من الخارج نصفه وكذلك الداخل
واما الثابت فثلثه ارباعه وقال محمد يعتق من الداخل
ربعه والمسئلة معروفة في المختلف ولو قال لمدبرين له ولعبد
في صحته احدكم مدبر واحد الباقين حر ثم مات قبل
البيان عتق من العبد نصفه وسعى في النصف وعتق من كل
واحد من المدبرين ربعه من جميع المال وثلثه الارباع
من الثلث لان الاول اخبار وفي انجاب الحرية بين القن
واحد المدبرين فكان بينهما نصفين وما اصاب المدبر
استويا فيه فكان بينهما ولو كان بدا بالحرية ثم بين بالتدبير
والمسئلة بحالها عتق من كل واحد ثلثه بالاعتاق وثلثاه
بجهة التدبير لانه اذا بدا بالحرية كان انجابا بين الثلثة
ومتى بدا بالتدبير كان اخبارا ففي انجاب الحرية من احد المدبرين

والقن فمن هذا الوجه افترقا ولو قال احدكما حر وانتما
فلان مدبر لاحد المدبرين عتق من العبد نصفه وسعى في النصف
وعتق من المدبر الذي لم يسمه نصفه ثم يقسم الثلث على ثلثة
اسهم للمدبر الذي عتق نصفه وسهمان للاخر لانه بقوله وانت
يا فلان مدبر بين انه عنى بالايجاب الثاني غيره فبقي بين المدبر
الاخر والقن نصفين والذي عتق نصفه يستحق نصف عتاق والاخر
عتاقا كاملا فيقسم الثلث على ثلثة اسهم الا ترى انه لو قال
لعبدين له اسودين وابيض احدكما حر ثم قال لاحد الاسودين
انت عبد بقي الايجاب بين الابيض والعبد الاخر الاسود
ولو قال احد الاسودين عبد كان الامر كما قال ولا يسقط
الحكم في احدهما ولا يزداد بقوله ولو قال لمدبرين له
وعبد احدكم مدبر والباقيان حران عتق العبد
من جميع المال وعتق نصف كل واحد من المدبرين من جميع
المال والنصف من الثلث لان قوله احدكم مدبر يعتبر
لحقيقته اخبارا فكان العبد داخلا في ايجاب العتاقين
لا محالة فعتق هو وواحد من المدبرين بايجاب الحرية ولو
قال احدكم حر والاخران مدبران عتق ثلث كل واحد
منهم من جميع المال والثلثان من الكل لان الكل استووا
في ايجاب الحرية وصار الباقي في حق القن ايجابا مضروبا عطفه
على ما هو ايجاب فصار في حقه كان الاخرين قالا ولو قال

احدكم حر والاخران هما المدبران كان ايجاب الحرية
للعبد لان معناه والاخران هما المدبران فانصرف الحرية
الى الفين ولو قال لعبدين له ولمدبر في صحته احدكم مدبر
والباقيان حران عتق العبدان من جميع المال والمدبر من
الثلث لان الاول بنى اخبارا لحقيقته فدخل العبدان تحت
ايجاب العتاق ولو قال احدكم حر والاخران مدبران
كانت الحرية سهم الثلاثة وجعل الباقي في حق الفين ايضا
ايجابا فعتق الباقي منهم من الثلث وكذلك لو كانوا عبيدا
فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق من كل واحد
الثلث من جميع المال والباقي من الثلث ولو قال احدكم
مدبر والاخران حران عتق الثلثان من الكل من جميع
المال والباقي من الثلث ولو قال لعبدين له ولمدبر فيهم
سوا لا مال له غيرهم في صحته اثنان منكم حران او مدبران
ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثه من جميع المال
وعتق من المدبر اربعة اسباع ثلث ما بقي وعتق من العبدين
ثلثه اسباع ثلث ما بقي فيكون للمدبر خمسة اسباع قيمته
وسبعي في سبعين فيكون لكل واحد من العبدين ثلاثة اسباع
قيمته وثلث سبع وسبعي في الباقي والوجه فيه ان يقال ان

الباب عدا وان اوبدمر وتكون عدا وبدهم الملا لا تهر سوى
وعلى بلنا المدر على ما كان مدر ونصف مدر من الاجل
العدد فيكون رجل من سنة السلاح ثمان وسبعين
ونصف اكثر الحساب لا لصا ونصف فيصير سنة
البيان والنصف من سبعة واذا صار الملك سبعة
كل ذقه احد وعشرين فيصير الجملة ثلثمائة سنة
عشرة والنجمة احد وعشرون وعلى ثمان واذا بقول
من ذلك ماسه لان ملك انس واربعين اربعة عشر بقوله
من العدد والمدر فكان المدر اربع من سبعة نصف
فصار ماسه من اربعة عشر والعدد سنة واسحق من
في حال النجمة سبعة فكون الجملة خمسة عشر فكون خمسة
وحصل العدد من المدر سنة لكل واحد ماسه والنص
في النجمة سبعة فيصير عشرة لكل واحد فيكون ثلاثة
وملك سبع وان ملك المدر وهو ثلاثة ماسه سنة واحد
من العدد ثمانية وعشرون حروفا من احد وخمسين حرفا من
لان ما وان يقول على الشرط والثاني سلى على الشرط
فيقول حق المولى كان ثمانية وعشرين وحق العبد
وضم اليه مثل النصف سبعة عشر فيصير احد وخمسين فسعى
فيه ولو مات احد العبدين اصا وهو ودسعى العبد الثاني
ثمانية وعشرين من سنة واربعين حروفا ونصف لان حق

ثمانية وعشرين وحقه في ثلثة فيصير احد وثلثين فمخرج هذا
القدر مال الميت ويضم اليه مثل نصفه وذلك خمسة عشر ونصف
فتصير الجملة ستة واربعين ونصف فيسعى فيما كان للمولى وهو
ثمانية وعشرين وان مات العبدان ولم يوجد باشيا مما عليهما
سعى المدبر في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين جزا من قيمته
لان حق المولى في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية فتصير
الجملة ستة وثلثين فيضم اليه مثل نصفه فتصير اربعة وخمسين
فيسعى فيما كان للمولى فان مات عبد وبقي مدبر وعبد سعى
المدبر في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين جزا ونصف وسعى
العبد في ثلثة وثلثين من ثمانية وخمسين جزوا ونصف لان حق
المولى في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلثة فتصير الجملة تسعة
وثلثين فالمدبر يستحق ثمانية من رقبته وثمانية من رقبة العبد
فيكون ستة عشر بقي ثلثة وعشرون فيسعى فيها والعبد يستحق
ثلثة من رقبته وثلثة من رقبة المدبر فيصير ستة فيسعى في ثلثة وثلثين

وبقي المدبر ثمانية

٥ باب الوصايا التي يوصي بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه ٥

الاصل ان التصرف متى صادف محلا مملوكا نفذ وان صادف
حكم الشرع من حيث التعبير لغا وان مثل الشي لا يكون عينه
بل هو غيره اذا ترك ابنا وعما فاوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية
باطلة وان اجازت الورثة لان تصرفه صادف حكم الشرع من حيث

الثلث بخلاف ما اذا اوصى بجميع ماله واجازت الورثة لان
تصرفه صادف مجلا واوكانا لا لانه تعلق حق الغير واذا
اجاز صح كالراهن اذا تصرف بادن المرتهن ولو قال اوصى
لمثل نصيب ابنه صحت الوصية وتصير الفريضة من اربعة
للموصى له سهم ولكل من الابنين سهم وللعم سهم لان الاصل
كان من ثلثة وقد زدنا مثل نصيب واحد وهو اوصى نصيب
ان جاز لانه لا ان له فكان بيانا لقدر الوصية فجاز
فان اجازت الورثة صارت الفريضة من ستة للموصى له ثلث سهم
وللابنين سهمان وللعم سهم لانا لو قدرنا الابن لم يكن العم
وارثا وكان الاصل من اربعة وسهمان لابنيه فتصير ستة وان لم يجز فالفريضة
من تسعة للموصى له ثلثة وللعم سهمان وللابنين اربعة لان
الوصية متى زادت على الثلث ردت الى الثلث ولو ترك ابنين
وعما واوصى لمثل نصيب ابن فالوصية جائزة من تسعة اسهم
اجازت الورثة ام لا لان مثل الشيء غيره فقدرناه ابنا وابنين
فيكون للابن سهم من سهمين ويزيد على السهمين سهما واحدا فتصير
ثلثة فيكون ثلثه للابن سهم وبقي سهمان لابنيه على ثلثة فتصير
ثلثة في ثلثة فتصير تسعة ولو ترك ابنا وعما واوصى بنصيب ابن
فان اجازت الورثة فالفريضة من ستة للموصى له اربعة وللابن
سهم وللعم سهم لانا قدرنا ابنا واحدا فيكون للابن سهمان وبقي سهم

واحد

لا يستقيم على سهمين فصيرته للموصى له اربعة وان لم يجز ردّ
الى الثلث فصيرته من ثلثة ولو اوصى بمثل نصب ابن فان
اجازت الورثة فالفريضة من عشرة للموصى له اربعة والباقي
من العمّ والابنة لانّا قدرنا ابنين وابنتا لان مثل الشيء غيره
فتكون الفريضة من خمسة لكل من سهمان بقي ثلثة لا يستقيم
على العمّ والابنة فضربت سهمين في خمسة فصيرت عشرة وان لم
تجز الورثة ردّ الى الثلث الا ترى انه لو كان له ابنان فاوصى
بمثل نصب رابع لو كان كان للموصى له الخمس وما بقي فهو بين
الابنين نصفين لان مثل الشيء غيره فكان عشر نصب الرابع ولو
اوصى بنصب رابع كان له الربع ولو ترك ابنين وعمّا فاوصى
بنصب ابنه لو كانت صارت الفريضة من سبعة وعشرين سهما
للموصى له ستة اسهم وللابنين اربعة عشر وللعمّ تسعة لانه جعل
له مثل نصب ابنه لو كانت فصار كما لو مات عن ثلث بنات
وعمّ فتكون نصيب ابنه للموصى له ٥ باب ما يوجب الرجل على نفسه
فيلزمه او لا يلزمه ٥ بنى الباب على ان التعارض متى وقع بين
الجهتين ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى تساقطتا ومتى ترجح
احدهما على الاخرى صير الى الراجح فاذا وجب على الرجل كفارة
ظهار وكفارة قتل فاعتق رقبة سوى به عنهما جميعا لم يجز

لانه لا ترجحان لاحدى الجهتين على الاخرى فسقطت النية ولو
كانا نفلين في ظهرين فارغين عنهما فالقياس هكذا ايضا لكنا
جوزنا استحسانا لانه قد اتحد الجنس ولا ترجيح لاحدهما
ولا حاجة الى التعيين اذا دخل في الصلاة فكثر بنوى الدخول
في الظهر والتطوع جاز عن الفرض وبطلت منه النفل عند
ابي يوسف وقال محمد لا يكون داخلا في الصلاة لان الفرض
مع النفل جنسان مختلفان الا ترى انه لو كان في النفل فكثر
بنوى الشروع في الفرض خرج من الاول وصار شارعا فيما
نوى واذا كانا جنسين ولا ترجيح لاحدهما على الاخر لغت
النية ابو يوسف يقول بان الاصل هو الفرض وانما يحتاج الى
التعيين في الفرض دون النفل حتى صار شارعا في النفل
بمطلق النية فاذا لم يحتج الى النية لاثبات صفة النفلية لم يقع
التعارض بين الجهتين ولو كثر بنوى الظهر والصلاة على
الجنازة لم يجز ذلك بالاتفاق لانهما استويا ولا ترجيح ولذلك
لو نوى به قضاء صلوة ظهر وعصر فانه لم يكن داخلا لما
ذكرنا ولو اصبح في يوم فنوى الصوم قضاء عن يوم فانه في
رمضان وعن النفل فعند ابي يوسف يقع عن الفرض لما ذكرنا
في الصلاة وعند محمد يقع عن النفل وهو يحتاج الى الفرق
بين هذا والصلاة والوجه ان الصلاتين جنسان مختلفان

لانه لا ترجحان لاحدى الجهتين على الاخرى فسقطت النية ولو
كانا نفلين في ظهرين فارغين عنهما فالقياس هكذا ايضا لكنا
جوزنا استحسانا لانه قد اتحد الجنس ولا ترجيح لاحدهما
ولا حاجة الى التعيين اذا دخل في الصلاة فكبر بنوى الاخول
في الظهر والتطوع جاز عن الفرض بهذه وبطلت منه النفل عند
ابي يوسف وقال محمد لا يكون داخلا في الصلاة لان الفرض
مع النفل جنسان مختلفان الا ترى انه لو كان في النفل فكبر
بنوى الشروع في الفرض خرج من الاول وصار شارعا بها
نوى واذا كانا جنسين ولا ترجحان لاحدهما على الاخر لغت
النية ابو يوسف يقول بان الاصل هو الفرض وانما يحتاج الى
التعيين في الفرض دون النفل حتى صار شارعا في النفل
بمطلق النية فاذا لم يحتج الى النية لاثبات صفة النفلية لم يقع
التعارض بين الجهتين ولو كبر بنوى الظهر والصلاة على
الجنازة لم يجز ذلك بالاتفاق لانهما استويا ولا ترجحان ولذلك
لو نوى به قضاء صلوة ظهر وعصر فانه لم يكن داخلا لما
ذكرنا ولو اصبح في يوم فنوى الصوم قضاء عن يوم فانه في
رمضان وعن النفل فعند ابي يوسف يقع عن الفرض لما ذكرنا
في الصلاة وعند محمد يقع عن النفل وهو يحتاج الى الفرق
بين هذا والصلاة والوجه ان الصلاتين جنسان مختلفان

لانهما تاديتان بركنان متغايرة ومفترق الحال بين ان يكون فرضا
ونفلا ولهذا قلنا اذا كبر ينوي الشروع في الفرض وهو في
النفل يصير خارجا عما كان فيه بخلاف الصوم لانهما جنس
واحد حتى لم يصر خارجا عن النفل بنية الفرض من بعد وقد
وقع التعارض بين الجهتين فلغت الصفة وبقي اصل الصوم
وكذلك اذا نوى به الصوم عن كفارة الظهار والقتل فهو
على ما بينا يقع عن النفل بالاتفاق لانه لا ترجيح لاحدهما
على الاخر فبقي مطلق النية ولو نوى ان يصومه من يومين
وجبا عليه فصام من رمضان اجزاه عن احدهما لانه اتحد الجنس
وكذلك لو نوى ان يصومه عن ظهارين ولو تصدق ينوي به
زكوة ماله وعن التطوع وقع عن الزكوة عند ابي يوسف لانها
اقوى وعند محمد يكون تطوعا كما في الصوم وان اختلف
الجنس وقع تطوعا بالاتفاق ولو اهل بحجة ينوي حجة
الاسلام والتطوع كان عن حجة الاسلام عند ابي يوسف
ومحمد اما على اصل ابي يوسف لانها اقوى وعند محمد لما
لغى التعيين بقي مطلق النية فصرفناه الى الفرض ولو شرع
في الصوم المطلق والاحسن ان يمضي ولو افطر لا يلزمه شيء خلافا
لزفر والمسئلة معروفة وعلى هذا الصلاة فاما اذا احرم

على ظن انه عليه ثم تبين خلافه كان تطوعا لا يقدر على رفعها
لان الاجر ام عقد لازم لا يمكنه الخروج عنه وكذلك اذا
صرف الزكوة الى الفقير ثم تبين انه قد كان اذى لم يسترد
لان الصدقة تمت بالاخراج ولو اوجب على نفسه حجة وادى
قضى حجة الاسلام فاحرم بنوى الدخول فيما اوجب وفى
النفل فعند ابى يوسف يقع عن المفروض لان الفرض اقوى
وعند محمد يقع عن النفل كما فى الصوم والله اعلم

باب غصب الصبى والحر والعبد

ذكر محمد بن الحسن رحمه الله فى هذا الباب مسائل لا كثرة
والكل مبنى على حرف واحد وهو ان الضمان الذى يجب
بسبب الفعل يستوى فيه الصبى والبالغ والعبد ولان الفعل
من الكل يتحقق على نمط واحد فاما ضمان القول فلا يجب
على الصبى لان هذا يمكن رده وهو فيما يتضرر ملحق بالفعل
وكذلك العبد بمنزلة الصبى فى ضمان الاقوال ما دام عبدا
لقيام حق المولى فيه فاذا عتق ظهر ذلك لان الحاجر قد ارتفع
انعدم كما لو اقر على نفسه بدين وان الصبى اذا اودع شيئا
فاستهلك وهو محجور عليه لم يضمن فى قول ابى حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يضمن فان كان عبدا كثيرا فلا ضمان حتى يعتق
خلافا لابى يوسف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع ٥

باب العيوب في البيوع ٥ الباب مبني على ان حق الرد بالعيب لا يثبت الا
بعد ظهور العيب ٥ المشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع فان اقر البائع
بالعيب للحال وانكر ان يكون حادثا عنده فالقول قوله لانه ينكر
حق الرد بالعيب فيحلف وتكون البينة على المشتري ثم العيب
الذي اقر به ان كان اباقا او سرقة او بول فراش يحلف انه
باعه وسلم وما كان ذلك به منذ بلغ مبلغ الرجال وفي
الجنون يحلف انه ما جن قط لان الجنون عيب لا يختلف فاما
ما عداه فيختلف بالصغر والكبر وقد يكون لضعف بنيته او قصور
فيه وقد يكون لداء غيره وان انكر البائع كون العيب به للحال
لم يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المدعي هو حق الرد
بالعيب وذلك بناء على انعدام صفة السلامة وبعدم ثبوت وانه
ليس بمدعي وعندهما يستحلف لان هذا سبب حقه فيحلف كاصل
الحق فان حلف برئ وان نكل استحلف انه باع وما به العيب
على التفصيل الذي مر اذا ادعى المشتري ان الامة المشتراة زوجا
وقال البائع باينت منه قبل ان ابيع منك فالقول قول البائع
لانه منكر ثبوت حق الرد وسببه ولا مبين عليه وقد ذكر
ابو عاصم انه يجب ان يكون على الاختلاف ولو قال البائع باينت
قبل القبض بعد البيع او بعدهما وانكر المشتري فله الرد لان

البايع اقر بالسبب وهو العيب عند العقد وادعى البطلان تعارض
ولو كان لها عند المشتري زوج معروف وقال البايع كان
لها زوج بانت منه بعد البيع والقبض غير هذا لم يرد عليه لانه اقر بعيب
يثبت القائم فلا يرد هذا واستشهدا اذا رأى المشتري بياضا
بعين العبد بعد الهلال وادعى البايع الاخلاء عنه لم يصدق ولو ادعى
البياض بالبصري وقال البايع كان باليمنى فالحلي وحدث بالبصري
عند كل فالقول قول البايع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى ولو ادعى
البياض بالعينين فقال البايع كان باليمنى فزال وحدث بالبصري
لم يصدق في الزوال وصدق في انه لم يكن بالبصري عنده لانه
في احدهما منكر وفي الاخر مدعي والاصل فيه انه متى اقر
كان لذي العقد وادعى الزوال فان كان المشتري يدعيه
لم يصدق في الزوال وان لم يدعيه لم يلزمه شيء ولو ان المشتري
يدعيه لم يصدق في الزوال وان لم يدعيه لم يلزمه شيء ولو ان
المشتري ادعى اقامة البينة ان لها زوجا غائبا معروفا لم يسمع
لان العيب لا يثبت الا بعد ثبوت النكاح ومتى اثبتا قضيا
على الغائب ولو شهدوا على اقرار الغائب البايع رد لان اقراره
به تضمن اقرارا بثبوت حق الرد فقبل خاصة ه والله اعلم

في هذا

باب القبض في البيع والزيادة ه

الباب مبني على ان العقد متى ورد على الشيء وهو مضمون على المشتري
سمينه نائب عن القبض المستحق بالعقد لانه من جنسه الغاصب

الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه يصير قابضا
بمجرد العقد ولا يحتاج فيه الى تجديد حتى لو هلك قبل البيع ان
يصل اليه الغاصب كان الهلاك عليه ولا يملك البايع الاسترداد ولو
بقبض الثمن لانه مضمون بقيمته نفسه فيصير قابضا بمجرد العقد
ان المودع اشترى الوديعة من صاحبها لم يصر قابضا بمجرد
العقد حتى لو هلك قبل ان يخلي به المودع كان الهلاك على البايع
ويملك البايع الاخذ من منزله قبل ان يصل اليه لانه امانة فلم
يصر قابضا الا اذا اتى منزله وخلي به فحينئذ لا يملك البايع
الاسترداد لان يد الوديعة قائمة فصار كما لو اودع
المشتري ولو باع من المودع والشيء بحضرتهما فان كان العين
في يدي المودع لم يملك الاسترداد للحبس لانه وقع مسلما
وان كان في يدي المالك ملك الحبس لانه ليس بمسلم ولو ان المالك
باع من المرتهن صح ولم يصر قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل
الوصول اليه فهو على الراهن لانه مضمون بالدين الا ترى انه لو
كان طعاما هلك به فلم يكن من جنسه ولو اشترى ابريق فضة
بدنانير فقبض الابريق دون الدنانير وافترقا بطل العقد فان
حذفا العقد والابريق ليس بحضرتهما وقبض الدنانير صح العقد
ولا يحتاج الى تجديد القبض لانه مقبوض بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا بقيمته نفسه فاغنى عن القبض المستحق ولو اشترى عبدا

وقبضه ونقد الثمن لم يقابلا ولمس العقد بحضرتهما ثم اشترى ثالث
من البائع وقبضه جاز ولم يكن للبائع ان يبيعه من غير المشتري
لانه باجازتهما فسخ من الاصل فيعود اليه قديم الملك وفي حق
ثالث بيع مبتدا فيكون هذا اسقاطا قبل القبض ولا يصير قابضا
نفس العقد حتى لو هلك هلك على الثمن الاول لان المبيع في يده
مضمون بقيمته وهو الثمن الاول فساد المرهون فلا يثبت حق القبض
المستحق وكذلك لو كان الثمن الاخر جنسا اخر سوى الاول
ولو تقابضا جاز بتعلام وتقابضا ثم تقابلا العقد بغير محضر من
العوضين ثم اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله جاز وصار
قابضا نفس العقد حتى لو هلك في يده يهلك بالثمن الاخر لان
العوض قائم وكان مضمونا بقيمته نفسه فاغنى عن القبض
المستحق بالعقد كالمغصوب ولو كان احد العبدين هالكا
فتقابلا جاز بقيمة الاخر لان محل العقد قائم وهو احد العبدين
فيصح العقد فيه ثم يفسخ عن الاخر الهالك صيرورته قيمة
الرد واذا تعذر يلزمه القيمة فاذا احدث العقد في القائم قبل
ان يرد جاز ولا يصير قابضا نفس العقد حتى لو هلك قبل
الرد بطل الاقالة وعاد الامر الى الاول لانه مضمون بقيمة العقد
الاخر فساد المرهون فلا يثبت حق هذا ولو كان العوضان
قائمان عند الاقالة فتقايلا ثم اشترى كل واحد من صاحبه ما
اقال فهو جائز ويصير كل واحد قابضا نفس العقد لان كل

واحد منهما مضمون بقيمة نفسه عند الهلاك فصار كالمغصوب
ولو اشترى على ان البائع بالخيار وقبض ثم التقيا وتقايلا اشتراه
منه ثانيا جاز وان هلك هلك بالبيع الثاني لان المبيع مضمون
في يدي المشتري بالقيمة فناب عن القبض المستحق ولو كان الخيار
للمشتري والمسئلة بحالها فهلك هلك بالبيع الاول وانتقض الثاني
لانه مضمون في يده بعينه وهو الثمن الاول فشابه المرهون واذا
تفارقا الا بتقابض بدنانير وتقاصا ثم تقايلا فالقبض في المجلس
واجب حتى لو افترقا قبله بطلت الاقالة لانه عقد جديد
في حق غيرهما والقبض حق الشرع ولو لم يفترقا حتى تبايعا
بيعا جديدا ثم افترقا عاد الامر الى البيع الاول كما كان لانه
مضمون بالثمن في العقد الاول عند الهلاك فكان مضمونا بعينه
فيصير كالرهن فبطل البيع وبطلت الاقالة قال والاقالة
بمنزلة البيع الجديد الا في حقه واحد وهو انه لو اقال ثم
اشترى قبل ان يرد على البائع جاز ولو اشترى شيئا لم يجز
ان يبيعه من البائع ولا من غيره ولو تصارفا الا بتقابض بدنانير
وتقاصا ثم انه زاد شيئا في الدنانير بغير مجلس من الا بتقابض جاز
ويعتبر قبض الزيادة في مجلس الزيادة دون الا بتقابض لان الزيادة
بيع للحال ملتحقة باصل العقد فمن حيث انه بيع للحال اعتبر بالقبض
الزيادة في المجلس ومن حيث انه يلتحق لا يعتبر تجديد القبض في الاصل

ولو لم يرد ولكن جدد العقد على اكثر من الثمن الاول فلا بد من
قبض الابريق والثمن الثاني لان التجديد لا يصح الا بعد انفساخ
العقد الاول والمبيع في يده مضمون بالثمن في العقد الاول فشابه
المرهون فلا يسوغ عن القبض المستحق ولو ارسل غلاما له في
حاجته فباعه من ابيه صغيرا جاز فان مات العبد قبل ان يرجع
فهو من مال الوالد لانه لم يكن في يده مضمونا فلا يسوغ عن القبض
المستحق فان رجع فان كان الغلام صغيرا فالاب هو الذي
يقبض وان كبر قبضه الغلام بنفسه لانه يصح العقد على اعتبار
ان الابن باشره بنفسه فيصير الاب كالرسول ولو لم يبع ولكن
وهب منه جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض حتى لو مات الاب
قبل ان يرجع فهو للابن لان المعتبر في الهبة اصل القبض معتبرا
عن وصف الضمان وكذلك لو وهب من المودع جاز ويصير قابضا
بنفس العقد لان الحاجة الى اثبات اصل القبض بخلاف القبض
البيع فانه لا بد من اعتبار وصف الضمان والله اعلم

باب الزيادة في البيوع والاقالة

الباب مبني على ان الزيادة في المبيع والثمن صحيحة وتثبت للحال ملتحقة
بحال العقد فيعتبر قيام المحل للحال وياخذ قسطا من الثمن
قال المشتري اذا زاد البائع في الثمن شيئا لزمته الزيادة فاذا اطلع
على عيب بالمبيع فرد بقضاء استرد الثمن مع الزيادة لانه يلتحق
فيصير كالموجود لدى العقد ويكون لهذا البائع المردود عليه
ان يرد على بائعه ان كان باقامة بينة او باقرار لان الزيادة

انما تحت من حيث تغير وصف العقد دون اصله فاذا فسخ القاضي
ذلك العقد بالبينة ظهر الانفساخ في حق الكل ولو لم يرد ولكنهما
جددا العقد كان امضاء للبيع الاول ولو اطلع على عيب فرد
عليه لم يكن لهذا البائع ان يرده على بائعه سواء كان الرد
باقرار منه او بينة لانه انفسخ في حقهما وفي حق غيرهما عقد
جديد فصار كما لو اشترى منه ثانيا ولو ان الاجير زاد عوضا
فهو مستر له الدنانير كما بينا ولو لم يجد بالعبد عيبا ولكن هلك
العوض قبل القبض وقيمته خمسون انفسخ العقد في ثلث العبد
لان الزيادة متى بيعت صار لها حصة فيهلك بحصته ولو وجد بالعبد
عيبا فرده بقضاء كان للاول ان يرده على بائعه لانه انفسخ في الثلث
بهلاك الثمن قبل القبض فصار فسخا في حق الكل وفي حق الباقي
انفسخ بقضاء وظهر في حق الكل ولو قايله في الثلث ثم رد اللبس
بقضاء لا يرد على بائعه لانه في الثلث بيع جديد فيبطل حق الرد
فيه ويبطل في حق الباقي لانه يصير تفريقا للصفقة ولو زاد
في الثمن بعد ما اعتق الجارية او دبرها او كاتبها او استولدها
لم يصح الزيادة لان المحل ليس بقابل للعقد ولو وطيها انسان
واخذ العقر جازت الزيادة لان المحل قابل لايراد العقد عليه
والزيادة ليست بتصرف في اصل العقد من حيث الفسخ والعقد
ثانيا حتى يكون المحل بائعا ولو باع او وهب وسلم او تصدق وسلم
ثم زاد لم يجز لانه ليس بمحل في جهة ولو رهن او اجر جازت الزيادة

لان المحل قابل الا ترى ان النصرانى اذا تبايعا خمرا ثم زاد فى الثمن بعد
ما اسلما لم يجز وكذلك لو زاد فى الثمن بعد موت الشاة لم يجز لان
المحل فات ولو حط فى هذه الوجوه جاز لان التصحيح بالابراء ممكن

باب القبض الذى يلزم به البيع وما لا يلزم

الاصل ان المعتبر فى البيع قبض مضمون وفى الهبة اصل القبض من غير
اعتبار وصف الغاصب اذا توكل بشراء المغصوب لانسان
جاز وصار قابضا بنفس العقد حتى لو هلك يهلك على الآمر
لان القبض المستحق بالعقد ثابت وكما فرغ من العقد صار
القبض للآمر ولم يحدث غصبا فصار كما لو قبض بعد العقد
ولو رهن شيئا ثم وهبه للمرتهن وجاز وصار قابضا بنفس
العقد والدين على حاله لان الحاجة الى اصل القبض وكذلك لو
باعه البيع ثم وهبه منه جاز ويصير قابضا والاقالة على حالها
والاقالة تفارق البيع فى ان الهبة لا تنقض الاقالة وتنقض البيع
حتى لو باع ثم وهب المشترى للبائع قبل القبض وقبل نقض البيع
لان القبض المستحق بالعقد يفوت فاما فى الاقالة فالعائد اليه
قديم الملك وذلك لا يحتاج الى قبض وفرق بين الهبة والبيع
والهبة لو باع ثم ان المشترى باع من البائع لم ينتقض البيع
الاول ولو وهب يفسخ لان نفس اللفظ فى البيع فاسد لانه
قبل القبض وما لم يثبت اللفظ لا ينفسخ فاما فى الهبة قبل
القبض فاللفظ صحيح لان النهى لم يرد عنه فاذا صح اللفظ انفسخ

السماح ووجه اخر في الفرق ان الهبة بمعنى الاقالة يقال في
الذاهب لي ذي واقل عشرتي فاذا صلح مجازا عنه جعل
مجازا بخلاف البيع لانه ضد الاقالة بحقيقته فلا تتعارضه ولو
انه وهب لاجنبي وسلطه على القبض صح لانه يصلح نائبا عن المشتري
في القبض بخلاف ما لو وهب البائع لان البائع لا يصلح نائبا
عن المشتري في القبض ولو ان المشتري اشترى عبدا على ان البائع
بالخيار او المشتري بالخيار فتقايلا لا يعتبر محضر من العدم وهب
منه جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض حتى لو هلك قبل ان
يجدد القبض يرجع المشتري بالثمن لان المعتبر اصل القبض
ولو وهب العبد من المستودع بعدما ابق منه جاز ولا يحتاج
الى تجديد القبض حتى لو مات المستودع قبل ان يرجع فهو
للمرهون له وكذلك لو وهب لولد صغير في حجر المستودع لان
اليد باقية ما دام في دار الاسلام ولو غصب من المستودع انسان
وادعى رقبة العبد وهب للمستودع او لولده لم يجز حتى يسترد
لان اليد زالت من كل وجه بدعوى الملك فانعدم اصل القبض
باب ما لا يعد رد على الرد للعيب الحادث او الزيادة في الثمن

الباب مبني على ما قرره المشتري اذا اطلع على عيب بالعبد المشترى
بعدما اختمر لم يرده وان رضي البائع بالاسترداد لانه ممنوع عن
تصرف يرجع الى اعزاز الخمر ويرجع بالنقصان لتعذر الرد

وان لم يرجع حتى صار خلا يرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع
ان ياخذ كذلك ويرد الثمن لانه ما تعين الجنس لتمام الصفقة وان
اختلف الاسم والمعنى وعلى الثمن هذا التفرا بان اذا تبايعا خمرا
فاسلما ثم اطلع المشتري على عيب رجع على البائع بالنقصان ولم
يكن للبائع ان يسترده ولو صار خلا رجع بالنقصان الا ان يرضى
البائع ان ياخذه كذلك ولو زاد المشتري في الثمن بعدما صار
خلا جاز لانه بقي محلا للعقد ولو اشترى عبدين من رجلين
بالف وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمائة ثم زاد فيه مائة
بعدما ازدادت قيمة العبد الذي كان يساوي خمسمائة وصارت
الفا فالزيادة جائزة وتقسم الزيادة عليهما يوم العقد لانه يصير
كالموجود لدى العقد فان وجد بالعبد الذي كانت قيمته
الفا عيبا رده بثلثي الثمن مع ثلثي الزيادة وان وجد بالاخر
عيبا رده بثلث الثمن مع ثلث الزيادة لان الانقسام يوم العقد
على هذا المثال ولو هلك احدهما قبل الزيادة ثم زادت قيمة
الزيادة يوم العقد لما اصاب الهالك سقط وكذلك لو اعتق
احدهما او دبره او كاتبه او استولد احدهما او باعها او وهبها
لان هذه الموانع تمنع الحاق الزيادة ولو زاد في ثمن الشاة بعدما
ذبحت جاز لان العيب في الوصف دون الاصل وكذلك الثوب
اذا اتخذ قميصا او خيط فالزيادة جائزة ولو كان غزلا فنسج لم يصح

الزيادة لانه تغير أصله وكذلك اذا اشترى حنطة وطحنها والاصل
ان كل تصرف لو فعله الغاصب يقطع حق المالك منع الزيادة ومتى لم
يوجب القطع لا يمنع ه باب من البيوع والغصب في ضمان القيمة بما يجب للملك

فقد ذا انه لو قطع
خاط الثوب فيمما فانه
يمنع الزيادة في وارد ان
دليل على حق المغصوب

بنى الباب على ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق اذا اغتصب
من انسان عبدا واغتصب اخر منه جارية فباعا ثم بلغ المولى فاجاز
ثم اجرهما لو سبق الاذن منه ولو اختلف المغصوب منه فاجاز صح كما
لو اذنا في الابتداء ويكون كل واحد من العوضين لمن اشتراه
ويضمن بايعه قيمته لمولاه لان كل واحد مشتري والشرى لا
يتوقف على الاجازة الا انا وقفنا المراعاة حق المولى فاذا اجاز
صار كل واحد منهما مقرضا غاصبه ما غصب للمولى وما عليه
منه ضمنا للاجازة لا اصلا ولو غصب احدهما دراهم والاخر
دنانير من رجل واحد وباعا وتقابضا ثم بلغ المولى فاجاز جاز
وعلى كل واحد منهما مثل ما غصب للمولى لان هذا لا يتعلق
بعين ما ورد عليه العقد الا ترى لو حضر المولى وانتزع من ايديهما
تلك العقد وتقابضا مثل ذلك فاذا اجاز صار مقرضا وضمن كل
واحد مثله وكذلك الفلوس بمنزلة الدراهم على خلاف العرض
لا يتعلق بعينه ولو اغتصب احدهما دراهم والاخر جارية من رجل
واحد فباعا وتقابضا وهلكت الدراهم فبلغ المولى فاجاز جاز
لان هذه الدراهم ليست بمبيعة وكانت هذه اجازة القبض وما يجب له

العقد

على بايع الحارية شي ولكن يضمن المشتري مثل دراهمه لانه صار مقرضا
اياه وكان مجيزا للقبض الا ترى ان الغاصب لو باع المغصوب وقبض
الثمن وهلك عنده فاجاز المولى كانت هذه اجازة للقبض ولو ان
صاحب الجارية اجاز البيع قبل انتقاد الثمن ثم نقد الدراهم المغصوبة
وهلكت عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري
لانه انعقد سبب الضمان في حق كل واحد فان ضمن المشتري لم يرجع
على احد وان ضمن المشتري لم يرجع على احد وان ضمن البايع رجع على
المشتري لان المغصوب قد استحق وسلم له ذلك وطعن عيسى بن
ابان هذا سلم الى المالك لانه بصيرورته كان لم يقبض وجه رواية
الكتاب انه باداء الضمان ملك من حين القبض فصار كانه ملك
واقرض المشتري فملك ويعلم له والله اعلم

باب من الاختلاف في المراحة ورأس المال

في الباب على ان المتبايعين فالقول قول من يشهد الظاهر له لان
الدفع في حقه اسهل اذا اشترى ثوبا فقمته عشرة بعشرة ودفع
اليه رجل ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان
يبيعه مع ثوبه فقال المامور لرجل ان هذين الثوبين قاما
علي بعشرين وانا ابيعهما مرابحة على عشرة وقبضهما المشتري على
ذلك ثم وجد بثوب الامر عيبا فارتد رده فقال المشتري
اشتريتهما صفقة واخذته فاردد هذا اشلني الثمن وقال البايع لا بل

اشترت في صفقتين فرد بالنصف فالقول قول المشتري لان الظاهر
الظاهر معه فان البايع قال قاما على بكذا وقرن في الذكر
وان قاما البينه فالبينه بينة المشتري ايضا لانه يدعي الرد بالزيادة
وبينه بالبينه ويزد الثوب عليه ويسترد ثلثي الثمن ويرد هذا
الثوب على الامر ويسترد خمسة عشر منه ان كان دفع اليه ويغرم
خمسة في ماله لان اللزوم بمعنى من قبله حيث ذكر كذلك
فكان مقصرا ولو وجد ثوب المامور عيبا والمسئلة بحالها
فالقول قول المشتري ويرد ثلث الثمن ويبقى في يده خمسة دينا عليه
متى اقر اخذ لان البايع اقر له بزيادة وصار دينا في ماله فلا
يصدق به ولو ادعى المشتري الشرا صفقتين وادعى البايع صفقة
واحدة والمسئلة بحالها فان وجد ثوب الامر عيبا فالقول
قول البايع لانه اقر بزيادة فانه اقر ان حصته عشرون وان وجد
ثوب الامر عيبا رد ثلثي الثمن لان الظاهر شاهد للبايع
وان قاما البينه فان كان ثوب المامور هو المردود فالبينه
بينة المشتري لانها اكثر اثباتا لانه يريد ان يرد النصف وان
كان ثوب الامر هو المردود يقال له قد اقر لك البايع بخمسة
فان شئت فخذ وان شئت فدع ٥ باب من الاستحقاق فيما يرجع بالثمن
وما لا يرجع ٥ في الباب على ان الاستحقاق متى ورد على عين المستحق
بالعقد يرجع بالثمن ومتى ورد على عينه لا يرجع واذا اشترى ثوبا

المامور

لخاطه قميصا ثم استحقه رجل بينة لم يرجع على البايع بالثمن لانه لو كان
حقه لقطع بالخاطه فاذا استحقه كذلك كان الاستحقاق وارد
بعد الخياطه وكذلك لو استحق القميص من يدي الغاصب كان للمالك
ان يضمنه لانه استحقه بعد ما صار قميصا وكذلك المشتري اذا
طحن الحنطه ثم استحقها انسان بالبينه لم يرجع على البايع وان اقامت
البينه على الغاصب كان للمولى ان يضمنه لان الاستحقاق بعد ما
صار دقيقا ولو اشترى شاة ثم ذبحها ثم استحقها رجل بالبينه
يرجع على المالك لان هذا لا يوجب قطع الحق الا ترى انه لو استحق
من يد الغاصب لم يرجع المالك عليه ولو شواها ثم استحقها
رجل لم يرجع لان هذا يوجب قطع حق المالك لمكان
الصنعه وكذلك للمالك ان يضمن الغاصب اذا استحق بعض الشي
منه ولو قطع المشتري الثوب قميصا ولم يخطه ثم استحق رجع
على المالك لان الاستحقاق لا ينقطع بالقطع وكذلك لو استحق
من يدي الغاصب لم يضمنه المالك ولو اشترى شاة فذبحها
واقام رجل البينه ان الجلد واللحم والاطراف له فقضي له رجع
على البايع ولو قامت البينه على الغاصب لم يرجع المالك عليه
لان هذا لا يوجب قطع الحق وهو استحقاق الكل ولو اقام
رجل بينة ان الراس له واقام اخر ان اللحم له واقام اخر ان الجلد
له لم يرجع على البايع لان الاستحقاق على هذا لا يكون الا بعد الذبح

ولو اقام المشتري البينة انه كان له قبل الخياطة والطحن وما اشبهه
يرجع على البائع لانه اسقى الدلالة بالتفريط ولو اشترى ثوبا فقطعه
ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمين له واقام اخر ان البدن
له لم يرجع لان الاستحقاق على هذا بعد القطع ٥ والله اعلم

باب نقض البيع من الوصي او المريض قبل الموت وعليه دين ٥

في الباب على ان حق الغرماء متعلق بالمعنى دون الصورة اذا اشترى عبدا
بالف وعليه دين الف فاوصى الى رجل ولا مال له غير العبد
فنقض الوصي العقد لما كان غبن به لم يكن للغرماء الاخذ ان
يبطل هذا النقض لانه لو باع ابتداء جاز لان حقه متعلق
بالمعنى دون الصورة اذا اشترى عبدا بالف ويرجع الوصي على
المردود عليه بنصف الثمن فيدفع الى الغرماء الاخر لانه كالمبيع
الجديد ولو لم يقبله البائع حتى خاصمه الوصي الى القاضي فان
علم القاضي بالدين لم يرده لان الرد بقضائه فيتم في حق الكل
فيتضرر به الغرماء الاخر ولم يرجع بالنقصان لان امتناع
الرد لقيام الدين على الميت فان لم يعلم القاضي فرده وابطل الثمن
وحضر الغرماء واثبت الدين فالمردود عليه بالخيار ان شاء رد
نصف الثمن الى الغرماء وان شاء رد العبد فيبيع ويقسم بالحصص لان القضاء
كان على تقدير عدم الدين فاذا ظهر الدين جعل في حقه كالبيع
الجديد الا ان الرد كان بغير اختياره فيخير ولو مات عند البائع

لزمه نصف الثمن سواء كان الثمن اقل او اكثر لان الرد قد فات
وبطل الخيار وكذلك لو اعتق وكذلك لو كاتب او دبر او استولد
ولو ان المريض وجد به عيبا في حال المرض فرده فان رضي على
الصحة وان مات غرم البائع نصف الثمن لان حق الغرماء لا يخرج
معناه على اعتبار المؤن فصار في حقه كبيع جديد ولا خيار
له لان الاسترداد كان برضاه ولو ان المشتري خاصم البائع
الى القاضي فقضى بالرد علم ان عليه دينا ام لا لان الحاجر مؤن المؤن
وبعدم نقل الوصف به فيقضي بالرد بخلاف الوصي فاذا رده
ومات يخير المردود عليه بين ان يرد نصف الثمن او يرد العبد حتى
يباع فيقسم الثمن بالحصص لان الرد وقع بدون الرضا وان كان
قيمة العبد المردود اكثر لم يخير المحاباة وان كان درهما لا يرجع
بمنع الدين ظهوره ولا يؤمر برفع الغرماء بخلاف البيع المبتدأ لان
النقص لا يحتمل الزيادة وانما يلزم بالثمن الاول وفرق بين الوصي والقاضي
والمريض المريض يجعل الغبن في نصف المريض الوصي عفوا اذا كان يسيرا
ولم يجعله عفوا في نصف المريض بنفسه بخلاف ما اذا كان
العبد هالكا فانه يلزمه رد نصف الثمن لان الرد صحيح الى
ان يقبض وقد تعذر والله اعلم

باب الاستحقاق في البيع

في الباب على ان الخصم بينه حصما بيد الملك صحيحا كان او فاسدا

دون يد الوديعة اذا اشترى اترج فصه بدينارين وقبض الاترج
ودفع احد الدينارين فافترقا بطل البيع في النصف ولو غاب بائع
الاترج فاقام رجل البينة ان نصف الاترج له قضي له بالنصف لان
الملك في النصف صحيح وفي النصف فاسد فينتصف حصة في الكل
واذا حضر الرجل يسترد ربع الاترج ويرد نصف الدينار لان
الاستحقاق شائع في النصفين وكذلك لو اشترى نصف عبد بالف
جاله ونصف اخر بالف الى العطا فهو كما بينا في الاترج ولو ان
المالك باعه النصف او اودعه النصف فاقام رجل البينة ان
النصف له لم يقض له بشي لان الانسان لا يستحق حصة يد الوديعة
وقد انصرف البيع الى النصف الذي هو مملوك له ولو باعه رجل
النصف واودعه الاخر النصف قضي له بنصف ما اشترى وهو
الربع لان الاستحقاق في النصفين شائع فما كان في النصف الذي
ملكه استحق حصة ولم يستحق حصة فيما كان وديعة فاذا
حضر المودع اخذ النصف منه ايضا ويرجع المشتري على البائع
بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع ولو اشترى النصف شراء صحيحا
والنصف الاخر فاسدا فاستحق النصف انصرف الاستحقاق الى
النصف الاخر سوا كان صحيحا او فاسدا ولو باع النصف صحيحا
وباع الباقي لمتبه او دم واقام رجل البينة ان النصف له لم يقض له بشي

لان الثاني لم يسلم فبقي في يده وديعة فلا ينتصب خصما ٥ والله اعلم

باب البيع في المكيل فيما يزيد من الكيلين ٥

الاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
واذا اشترى كر حنطة من طعام [illegible]
يزيد قفيزا فان كان تفاوتا يزيد [illegible]
ذلك بكل الثمن لان هذا [illegible]
لا يزيد من الكيلين زنة [illegible]
ما اذا كان يقع التفاوت [illegible]
ولو باع منه قفيزا [illegible]
تاما كما شرط فانه [illegible]
فما اصاب حزا واحدا [illegible]
ابي حنيفة ان [illegible]
فيهما وقال [illegible]
في المزا[illegible]

لان الباقي ليس بمبيع ففي ثمنه ولا بيعه فلا ينقض حصته والله اعلم

باب البيع في المكيل بما يزيد من الكيل

الاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري واذا اشترى كر حنطة من طعام بمائة فكاله المشتري وجد فيه زيادة فان كان تفاوتا يزيد من الكيل يطيب له واخذ المشتري ذلك بكل الثمن لان هذا التفاوت لا يمكن اعتباره وان كان لا يزيد من الكيل رده على البائع لانه ظهر الخطأ فيه فصار كما اذا كان يقع التفاوت الا ترى انه لو نقص كان المشتري بالخيار ولو باع منه قفيزا على انه ولي الباقي رجلا فكاله فوجده كرا تاما كما شرط فانه يأخذه ويقسم الثمن على احد وازيد جزء مما اصاب جزءا واحدا اخذ اعتبر ولو باعه من رجل كرا حنطة عند ابي حنيفة ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد يخير فيهما وقال محمد يخير فيهما لان هذه جناية فصار كما لو كان جاء في المزابنة وفرق من هذا ومن الاولى وهو ان في الاولى لم يعثر عليه وفي الثانية قد اعتاض فصار كما لو فقأ عين المبيع واستوفى الارش واذا اعتاض لم يكن له ما ذكر جميع الثمن في العقد الاول ٥ مسئلة املاها محمد رضي الله عنه وانها منه على ان موجب العقد رد العين ومتى تعذر فان كان بعض

باب البيع في المكيل بما يزيد من الكيل

جهة المالك لم يجب الضمان وان كان بمعنى من قبل العبد يضمن اذا قال
البائع العبد الذي بعت منك لهذا الرجل وكلني بالبيع وقال
المقر له كنت بعته منه وقبضته ثم باعه لنفسه والمشتري يجحد
ما قالا فان كانت الجارية غير معروفة للمقر له حلف كل واحد
على دعوى صاحبه لان البائع يدعي الامر بالبيع الفاسد والمقر
له يدعي الثمن فيتحالفان ويغرم القيمة لان فوات الرد ما كان
باقرار المقر له وسد اليمين البائع لا رد دعوى الوكالة سي عليه
فتبرأ منه له المشتري من البائع وان كانت معروفة لم يجب الضمان
لان فوات الرد كان باقراره اذ لولاه لاخذ الجارية ويحلف
البائع لانه انكر وجوب الثمن الذي ادعاه الاخر وكذلك في
الكتابة اذا كانت معروفة تحالفا ويرد امته لوقوع
العجز عن التسليم وان كانت غير معروفة فهو مكاتب على الذي
باشر ولا تحالفا وان ادى اليه عتق لانه استحق العتق عليه
وذلك لا يحتمل الانتقال ولا تحالفا وكذلك في التدبير والعتق
والاستيلاد اذا ادعى انه زوجها منه فولدت او ادعى المولى
انه باع منه وفعل ذلك الرجل في ملكه وادعى الرجل انه
فعل ذلك باذن المالك فالعبد مدبر موقوف ان مات المقر له عتق
وكذلك في العتق يكون عتقا موقوفا والحكم في الضمان كما مر ان كان

معزوفا للمقر له لم يضمن وان لم يكن معزوفا ضمن واذا اتفقا
على الايداع وادعى المودع انه امره بالبيع وقد باعه وقال
المالك بعت منك ما به دينار وبعته لتقرير الحادث
في يد المشتري والضمان واجب عليه في جميع الاحوال لانه مودع
فتعدى في الامانة بالتسليم الى الغير وادعى البراءة عن الضمان
بالامر بالبيع ولم يثبت ذلك السفارة في البيوع في الامر على الوجه

الاصل فيه ان القضاء بالثمن مقابلا بالمبيع الواجد جائز لان
المحل هو الذمة ولا يمكن القضاء بالرد عليهما بالعيب واذا ادعى
رجلان كل واحد دارا في يد انسان انه باعه من ذي اليد
وهو ينكر ذلك واقاما البينة قضي عليه بالثمن لما مر وكذلك
وكذلك اذا اقام كل واحد انها ملكه باعها منه واعده
ولد عنده لان الدعوى وقعت في الثمن والكل سواء في استحقاق
الثمن وان وجد به عيبا لم يرد عليهما ولكن يرد على ايهما شاء
لان محل الرد هو المبيع وانه متحد وان حدث به عيب عند المشتري
لم يستطع الرد ولكن يخاصم احدهما ويرجع عليه بالنقصان
الا ان يشاء ان يأخذه كذلك لان حق الاسترداد ثابت فاذا لم يرض
به للعيب الحادث يرجع بنقصان العيب وصار في حق الاخر كأنه
ليس معه غيره ويرجع بالنقصان الا ان يرضى باخذه كذلك ولو مات

العبد في يدي المشتري ثم وجد به عيبا او اصبعا زايدة رجع بنقصان
العيب عليهما من الثمن وكذلك لو استوفى عقرها او ارش يدها
لان الرد متعذر فيرجع وكذلك ان باعه بعدما قطعت يده
وعلم بالعيب لان الرد كان ممتنعا لوجود البيع وعدمه بمنزلة
ولو ان المدعين ازخا وتاريخ احدهما اسبق قضي بالثمن فان وجد
به عيبا رده على الاخر ولا يرده على الاول ولا يرجع بنقصان عيب
ابدا لانا قضينا لهما فيصير كانه اشترى من الاول ثم باع من الثاني
ثم اشتراه منه فلا يرد على الاول ولو كان العبد في يد المدعين
اقام احدهما البينة على انه باعه من هذا المرء بالف واقام الاخر
البينة انه باعها منه بمايه دينار دون القبض فالمرء بالخيار ان
شاء اخذت ودفعت الى كل واحد نصف الثمن الذي يدعي
وان شاء تركت لانه لا يجب عليها الثمن الا بتسليم المبيع وقد وجد
في النصف فيستحق النصف الا انه تفرقت الصفقة فتخيرت ولو اقاما
البينة على القبض لزمها الثمنان واخذت العبد لان تسليم الكل
وجد من كل واحد ولو كان العبد في يد احدهما واقاما البينة
على الملك والبيع دون القبض فالعبد للخارج ياخذه ويسلم اليها
وياخذ الثمن لانهما لا يستحقان الثمن الا بعد اثبات الملك في العبد
واحدهما ذو يد والاخر خارج فكان اولى ولو اقامت البينة
على القبض قضي بالثمن لان التسليم قد وجد منهما وقد مر ان القضا

ثمن جاره بان شترى الظروف بما فيه مكايلة او موازنة ٥
الاصل فيه ان الشي متى امكن ان يعتبر اصلا لا يعتبر وصفا اذا اشترى
الزق بما فيه على انهما مايه رطل فوجدهما المشترى تسعين عشرة
وزن الزق والباقي وزن الزيت فالنقصان من الزيت فيقسم الثمن على
تسعين رطلا من الزيت وعشرة من الزق فيسقط حصة عشرة
ارطال من حصة الزيت لان النقصان يصرف الى الزيت فان الكيل
فيه اصل لان الوزن في الزق صفة والكيل في الزيت اصل
فيصرف النقصان الى الزيت وله الخيار لان المبيع شي واحد
وقد تعيب انتقص واختل الرضا وان كان مايه رطل ستون
للظرف واربعون للزيت فان كان الظرف لا يبلغ هذا
في متابعات الناس فالمشترى بالخيار ان شا اخذ بكل الثمن وان
شا تركه لانه غره فيه فاختل فيه الرضا فيخير وان كان مايه
وخمسون رطلا مايه من ذلك وزن الظرف وخمسون للزيت فالبيع
فاسد لان الزيادة مصروفة الى الزيت فيصير كانه اشترى من
واحد منهما معدوم ولو وجد الزيت مايه رطلا والظروف عشرون
اخذ من الزيت ما بين رطلا لان الزيادة مصروفة اليه ولو اشترى
زيتا في زق وسمنا في زق اخر فالمستحق من كل واحد منهما
النصف وهي زاد من احدهما فالزيادة للبايع وان نقص فالخيار للمشترى
من الاخذ والترك لان الوزن في كل واحد اصل وكذلك في
الحنطة والشعير وكذلك اذا ورد على اشيا ملتة وكذلك موزون

باب من الغصب في ضمان القيمة

فالتحق من كل واحد الثلثة

الاصل فيه ان القيمة في باب الغصب في حكم عين المغصوب من وجه
وفي حكم البدل من وجه اذا غصب عبدا فاخرج وغصب منه كان
للاول ان يضمنه قيمته يوم غصبه منه لانه احتاج الى اثبات يده ليخرج
نفسه عن العهدة فان ادى ثم حضر المولى لم يضمن الغاصب الثاني
لانه خرج عن العهدة بدفع القيمة وله ان يضمن الغاصب الاول القيمة
يوم غصب منه وان كانت القيمة التي ضمنها الغاصب الاخر قائمة
بيده كان للمولى ان ياخذها لانها منزلة العين وان كانت هالكة
ضمن القدر الذي كان قيمة العبد يوم غصبه منه ولم يضمن الزيادة
لانها امانة في يده كالزيادة في نفس المغصوب وان لم ياخذ شيئا
حتى ظهرت الجارية اخذها وان شاء ضمنه قيمتها يوم اخذ وان اخذ
القيمة التي اخذ من الغاصب الثاني وهذا اذا كانت الجارية بحيث
لا يمكن من اخذها فان اختار تضمين الغاصب الاول او اخذ القيمة
التي ضمن الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وان اختار
اخذ الجارية كان للغاصب الثاني ان يضمن الاول ما اخذ منه لان
القيمة لها حكم البدل من وجه فبمنزلة الفضولي اذا باع وان
اختار المولى الضمان صار محبرا وكذا اذا ضمن الغاصب الاول
لانه بمنزلة انه باع ثم ضمن وان اختار اخذ الجارية صار رادا
فلزمه رد ما اخذ فان هلكت في يده وقد اختار المولى اخذ

الحادثة لم يرجع على المولى لانه عامل لنفسه فان اختار الضمان تملك
الحادثة للثاني وينبغي ان يستبرئها لجيضه بعدما اختار المولى
الضمان لانه تبين الملك للحال مستندا وان اقر الغاصب الاول
بتضمين الثاني القيمة لم يصدق في حق المولى حتى كان للمولى
تضمينه ولكن ان ظهرت الحادثة واختار المولى اخذها
كان له ان يرجع على الغاصب الاول بما اقر لان اقراره معتبر
في حق نفسه ولو كان مكان الغاصب الاول مودعا والثاني
جاهلا كان الحكم فيه كما بينا الا في خصلتين احدهما انه
اذا اقر بتضمينه سمع في حق المولى ولم يكن له تضمينه على خلاف
الغاصب لانه مسلط عليه ومتى اقر بقبض القيمة ثم ظهرت
الحادثة كان للمالك ان ياخذها لان قوله يعتبر فيما هو
مسلط عليه اما في ابطال الملك عن العين فلما روي الحسن
عن ابي حنيفة انه اذا اختار المودع اخذ القيمة ثم ظهرت الحادثة
فلا سبيل للمولى عليها والصحيح ما ذكرناه هنا لان حق الاخذ
انما يثبت لانه من باب الحفظ فيثبت له الولاية فيما يرجع
الى الحفظ وهو التوثق اما في التمليك وقطع الحق عن العين
فلا والثاني انه متى اختار المولى اخذ الحادثة عند ظهورها تضمين
الغاصب المودع القيمة وهي هالكة يرجع على المولى لانه عامل
له على خلاف الغاصب ولا ينبغي للغاصب ان يتصرف حتى يختار

المولى الضمان وكذلك لا يطاها حتى يستبرئها بحيضة بعد الضمان
لان الملك يثبت للحال مستندا لكنه يثبت النسب استحسانا
لانه يثبت بالشبهة ويكون رقيقا لان الحرية لا تثبت مع الشبهة

باب الشرط الذي يكون القول فيه للبائع او للمشتري

الاصل فيه ان القول عند التحالف قول المنكر اذا اشترى عبدا على
انه خباز فقبضه وقال بعد زمان لم اجده خبازا وادعى
البائع انه للحال كذلك وقال العبد انا كذلك ولكن لا
افعل لم يلتفت حتى يفعل ما يسمى بذلك خبازا ولا يعتبر فيه
القدرة لانه ليس بمقدر فانطلق الاسم على اصله ولو كانت جارية
فشرطا البكارة ثم اختلفا فالقول قول البائع لانه متمسك
بالاصل لخلاف الصنعة فان اراد الاستحلاف ترى النساء
فان قلن هي ثيب حلف البائع لحلف انه باع وسلم وهي بكر
وان كان قبل القبض ترى النساء فان قلن هي بكر فلا يمين
على البائع وان قلن هي ثيب حلف البائع انها بكر فكان
القول قولهن معتبر لتوجه اليمين لانه بعد القبض البكارة
زائلة والمشتري يدعي الزوال في يد البائع وهو ينكر فيحلف
وقبل القبض البائع يدعي البكارة وهو الاصل فلا بد من قول النساء
لاظهار العيب حتى يتوجه اليمين والدعوى وتشترط العدالة
في النساء لانه الزام حكم على الغير فلا بد من العدالة اذا ادعى

ولم تصر الجارية ام ولد

البايع بكارتها بعد القبض ترى النسا والمسئله في الاستحسان ولو
قال هذا العبد الذي اشتريت بصفه انه خباز ليس كذلك
وذلك قبل القبض لم تجبر على القبض حتى يظهر انه للحال كما شرط
لان الاصل ما يدعيه المشتري ٥ باب اختلاف المبيع والثمن في البيع ٥
الاصل ان الاختلاف متى وقع في البيع والسلعه قايمه تحالفا
اذا كان مفيدا اذا اشترى غلاما وجاريه بمايه دينار ودفع
الثمن فاختلفا وقيمه العبد الف وقيمه الجاريه خمسمايه ادعى
البايع انه سمى لكل واحد خمسين وادعى المشتري انه صفقه
واحده لم يعد هذا اختلافا لانه ليس بمفيد فان وجد المشتري
بالعبد عيبا رده بخمسين لانهما فيهما على ان الخمسين مقابل به وتحالفا
في الجاريه وترادا لان البايع يدعي ان الخمسين مقابل بهما
وتحالفا في الجاريه وترادا لان البايع يدعي ان الخمسين مقابل
بهما والمشتري يدعي ان تلك المايه مقابل بها فتحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه ولو ماتت الجاريه في يد المشتري
ثم وجد بالعبد عيبا حلف المشتري على دعوى البايع من ثمن
الجاريه فاذا حلف رجع بثلثي المايه وهذا قول ابي حنيفه
وابي يوسف لانهما اختلفا في ثمن الجاريه وهي هالكه فيمنع التحالف
ويعتبر قول المشتري ٥ باب اليمين في البيعين في الشي الواحد ٥
الاصل فيه ان اليمين حق المدعي ومتى نكل يقضى والقضا بالنكول

امر ضروري اذا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الاخر
فطعن فيه بعيب وانكر البايع ان يكون هذا العيب عنده
ولا بينة للمشتري يستحلف البايع لانه منكر فان قال المشتري
استحلفه في النصف الاخير واتوقف في الاول كان له ذلك
وليس للبايع ان يمتنع عن الحلف ثانيا بعد ما حلفه مرة لان
المعقود عليه متعدد بتعدد العقد وان نكل في احد
النصفين لم يجعل نكولا في النصف الثاني لانه ضروري اعتبر
لدفع الخصومة فيتقيد بمحل الخصومة ولو خاصمه في البعض
استحلف لقد باعه النصف الاول وسلم النصف الاخير وما به
العيب لانه جمع بين الدعوى وان نكل لزمه كل العبد لان
النكول وجد في حق الكل فان حلف في النصف ونكل
في النصف لزمه ما نكل لانهما خصومتان فكان له ان يحلف
في احدهما ولو باع رجلان من رجل عبدا بينهما صفقة واحدة
او صفقتين فمات احدهما وورثه الاخر فطعن فيه بعيب فان
خاصمه فيما باعه وباع مورثه حلف في نصيبه البته وفي نصيب
مورثه على العلم لانه جمع بين الدعوى وان خاصمه في احد
النصفين دون الثاني كان له ذلك ولم يكن للبايع ان يقول ارد
كله او اترك لان المعقود عليه متعدد فله ان يرضى بالعيب
في احدهما دون الثاني فان حلف في احد النصفين لم يسقط الامر

سواء كان العقد صفقة او صفقتين عند محمد اعتبارا لجانب
العاقد فان الرد يكون عليه وقال ابو يوسف اذا كان العقد
صفقة واحدة اعتبر الامر من اعتبار الجانب العقد فان الفسخ
تصرف فيه وتحلفه في نصيب نفسه وكذلك المتفاوضان
اذا باعا من رجلين صفقة او صفقتين فهما كما بيانا في الوارث
على الاختلاف وله ان يحلف كل واحد منهما على نصيبه
على البات ونصب صاحبه على العلم فان نكل احدهما في احد
الصفقتين جعل نكولا فيه خاصة وله ان يواخذ بهما
سالانه كالكفيل عنه ٥ باب البيوع في القروض والديون
في الباب على ان السلع تتعين في العقد عينا كان او دينا
بخلاف الدراهم المستقرض اذا كرر القرض من المقرض جاز وتصير
قبض البدل في المجلس لان لان العقد وقع على ما في ذمته
فشرط قبض ما يقابله لئلا يكون دينا بدين وان نقد
في المجلس ثم وجد بالكرة القرض عيبا لم يرده لان العقد لم يرد
عليه لكن يرجع بنقصان العيب لان العقد ورد على مثل
القرض وانه معيب والعقد يقتضي سلامته وقد صار هالكا
بالمقابضة فيغرم النقصان وكذلك اذا استهلك الكرة القرض
قبل البيع لانه لا تعلق للعقد به وكذلك سائر السلع فاما اذا
كان القرض دراهم او دنانير او فلوسا واشترى بدنانير فقبض

البدل لما افترقا فوجدها استقرض عيبا لم يرجع بنقصان العيب
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يرد المثل ويسترد الدنانير
والمسئلة معروفة في المختلف فان وجد الدراهم القرض ستوقة
فان لم يفترقا مسند وقع العقد دفع اليه الجياد واسترد دراهمه
لانه غير متعين في العقد وان تفرقا استرد دنانيره وبطل العقد
لانها ليست من جنس حقه فلم يصح قابضا على خلاف الزيوف
وعلى هذا اذا تصارفا وتقابضا ثم وجد الدراهم المقبوضة
ستوقة فان كان قبل الافتراق رد واخذ حقه وان كان
بعد الافتراق بطل بخلاف الزيوف ولو ادعى على انسان كرا
من الطعام فاعطاه بمايه درهم ثم تصادقا ان لا شيء عليه بطل
العقد واسترد ما دفع سواء كان قبل القبض او بعده لان العقد
يتعلق بعينه ولو كان المدعى دراهم او دنانيرا وفلوسا فان
تصادقا قبل الافتراق لم يبطل العقد واخذ الدراهم لان العقد
لم يتعلق بعينه وكذلك الدراهم والفلوس ولو تصادقا بعد الافتراق
بطل في الدراهم والدنانير لان قبض البدلين واجب في المجلس وقد
افترقا من غير قبض فاما في الفلوس فلا يبطل لان قبض البدلين
ليس بواجب وفي الدراهم والدنانير اوجبنا قبض البدلين بالنص ولو
باع الكر القرض بكر قبض فان تقابضا في المجلس صح ولو افترقا
لا يصح لما ذكرنا ولو وجد بالكر القرض عيبا لم يرجع عليه بشيء لان

لان الجودة عند المقابلة لا قيمة لها واختلفوا على قول ابي يوسف قال
بعضهم لا ترجع بشيء لان المبيع متعين بخلاف الاثمان وقال بعضهم
ترجع نظرا له لان المبيع مضمون عليه بالقبض والصحيح انه اذا
استهلك الحنطة المبيعة بالحنطة وهي مستهلكة ان رد كما
قبض واسترد ما سلم او مثله على قول ابي يوسف ولو اشترى المقرض
الكر الذي في يده بعينه من المقرض لا يجوز لانه مملوك له ولو باعه
من المقرض جاز لانه لا ملك له فيه ٥ باب الاختلاف في بيع
الغنائم ٥ الاصل ان الامين لا يصير خصما كالرسول اذا باع
امين الامام الغنائم ثم وجد بالمبيع عيبا لم يصير البائع خصما
حتى يعينه القاضي ثانيا لما مر فان نصبه الامام ولا بينة للمشتري
لم يحلف لانه امين ولو اقر لم يسمع بخلاف الوكيل لانه مامور
بالتصرف على وجه النظر فاشبه الوصي ولو اقام البينة باع
الامام واوفى الثمن منه فان كان فيه فضل جعل في بيت
المال ان كان المبيع في نصاب الاربعة الاخماس لانه لا يمكن
نقض القسمة وان كان من الخمس تصدق على الفقراء لانه من نصيبهم
وان كان فيه نقص اعطاه من بيت المال ولم يضمن لانه ليس بعامل
لنفسه وكذلك اذا استحق او وجد حرا اعطى المشتري الثمن
من بيت المال وكذلك لو وقعت الجارية في سهم رجل من الغانمين
فوجد زجرة عوضه من بيت المال لانه تعذر نقض القسمة ٥ والله اعلم

باب من البيوع واختلاف البيع

اذا كانت الدار في يد رجل اقام رجل البينة انها داره باعها
من فلان بالف واقام ذلك الرجل انها له باعها من المدعي
والذي في يده الدار يجحد ذلك فهاهنا البيان في قول ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف وذكر في قول ابي يوسف في هذا
الموضع انه يقضي بالدار بينهما نصفين ولا يقضي بشيء من الثمن لانه
ان تعذر القضاء بالبيع لم يتعذر القضاء بملك الملك وقال محمد
يقضي على كل واحد بنصف الثمن لانا متى قضينا بملك الملك
امكن ايراد البيع في ذلك النصف الذي قضينا بالملك فيه

باب بيع احد العبدين لم يبين ما باع

لا شك ان البيع الصحيح والفاسد يتساويان في افادة اصل الملك وانما
يفترقان في الوصف وهو انه يتوقف في الفاسد على انضمام القبض
اذا قال بعت منك احد عبدي فقال الآخر قبلت والبيع
فاسد لانه مجهول ولم ينص على خيارة فان قبضهما فان احدهما
مضمونا والثاني امانة حتى لو مات احدهما قبل صاحبه لزمه
قيمة الاول لانه تعين مضمونا بتعذر الرد فيه ولو ماتا معا
ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان المضمون مجهول فيتبع الجهالة
بالتوزيع ولو مات احدهما زال الابهام ولزمه قيمة الهالك لانه تعين

مبيعا ولو اعتقهما المشتري نفذ العتق في احدهما لانه مملوك
وكان الخيار اليه لانه المعتق والملزم للقيمة والى وزنه
ان كان مثليا لانه خيار التعيين فورث ولو اعتق احدهما
قبل الاخر نفذ في الاول لانه تعين مملوكا بتصرفه فنفذ
ورد الاخر ولو قال احدكما حر لم يعتق واحد منهما
لانه جمع بين مملوكه ومملوك غيره وكذلك لو قال البايع
احدكما حر لما ذكرنا ولو قال البايع والمشتري هما
حران عتقا وكان الخيار الى المشتري في التعيين لان الثمن يلزمه
فكان البيان اليه في الملتزم ولو ان المشتري قبض احدهما باذن
البايع فهلك في يده لزمته القيمة لان القبض قد وجد وقد
تعذر الرد فتعين مبيعا ولو اعتقه نفذ عتقه ولو اعتق الذي
لم يقبض لم ينفذ عتقه لان الملك مفقود فانه موقوف على
القبض ولو قبض الثاني بعد الاول فاعتقه نفذ عتقه ولم يكن
قبض احدهما اختيارا لان الاختيار ثابت وذلك يكون بعد القبض
الا ترى انه لو اشترى على انه بالخيار في احدهما كان صحيحا ولو
قبض احدهما لم يجعل ذلك اختيارا ولو قبض المشتري في البيع
الفاسد العبدين فاعتق البايع احدهما بعينه نقض القاضي البيع
فيه ويغرم الثمن لان سبب الاسترداد فيه قائم ولو اعتقهما ينفذ
العتق في احدهما وينقض ويجبر على البيان ولو لم ينقض حتى اعتق

المشتري الذي اعتقه البايع نفذ عتقه وبطل اعتاق البايع
لان الاختيار ثابت له في تعيين احدهما ومتى نفذ اعتق البايع
بطل اختيار المشتري وهذا لا يجوز فكان نفوذ العتق فيه
موقوفا على النقض ولو لم يقبض المشتري واحدا منهما فاعتقهما
البايع او اعتق احدهما بعينه جاز لان الملك موجود ولو
اعتق احدهما لا بعينه اجبر على البيان فان قبض المشتري
احدهما فاعتقهما البايع نقض العقد فيه ونفذ العتق
الا ان يعتقه المشتري قبل النقض او يموت في يده لان التنفيذ
موقوف على النقض ولو كان البيع صحيحا بان شرط خيارا في
البيع لاحدهما فهو بمنزلة البيع الفاسد الا انه يثبت الملك في
احدهما قبل القبض حتى لو اعتق المشتري احدهما قبل القبض
نفذ او يموت في يده لان التنفيذ موقوف على القبض ولو كان
البيع صحيحا بان شرط خيارا في البيع لاحدهما فهو بمنزلة
البيع الفاسد الا انه يثبت الملك في احدهما قبل القبض حتى
لو اعتق المشتري احدهما قبل القبض نفذ بخلاف البيع الفاسد

باب من العيوب في البيوع ٥

الاصل فيه ان كلام العاقل يعتبر صحيحا ما امكن المشتري الثاني
اذا وجد بالمبيع عيبا حدث مثله فاراد ردّه فقال المشتري الاول
العيب حدث عندك واقام الزاد البينة انه كان عند البايع الاول

يرد عليه وكان له ان يرد على البايع الاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد
محمد يقول اقراره تضمن شيئين دعوى انعدام الرد عليه وانعدام
الرد على البايع فلن يبطل احدهما اعتبر في الاخر وابو يوسف يقول بان
الانعدام هو الاصل واذا ثبت ضمنا وقد فات المتضمن ولو اشترى
عبدا بشرط البراءة من كل عيب دخل فيه الحادث والموجود عند ابي
يوسف لان المقصود هو الزام العقد وقال محمد يدخل الموجود خاصة
لانه ابراء واسقاط فيتناول القائم ولو تبايعا على عيب موجود قال
المشتري حدث بعد العقد قبل القبض وقال البايع كان لدى العقد
فالقول قول البايع مع يمينه لانه ينكر حق الرد عليه وهو بمنزلة
ما لو ادعى على انسان بعد ما ابرأه من كل شيء فقال المدعى هذا
المال وجب بعد البراءة وقال المدعى عليه كان هذا قبل البراءة
فالقول قول المدعى عليه لانه ينكر الوجوب ولو ساوم المشتري
رجلا فقال اشتره فانه لا عيب به فلم يشتر ثم وجد به عيبا لم يكن
المتا ومنه اعطا لا يلحق الرد لانه يذكر على سبيل الترويج ولو علم
عيبا ثم وجد به ذلك العيب فان كان يعلم القاضي انه يحدث
مثله لم يرد ذلك لانه كان على التعيين لا يذكر على سبيل الترويج
ولو علم انه لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة او لا يحدث في مدة
الشرا رد ولم يجعل ابرا لانه كذب وهو اختيار والله اعلم

باب خيار العيب والخيار للمشتري او البايع

الاصل ان موجب خيار العيب صيرورته حراما ومتى فوت الرد

فان كان عالما صار مختارا للفسخ وان لم يعلم لزمه الاقل من القيمة والثمن
اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلثا فجنى العبد جناية ثم سلم العبد جاز
ولم يكن اختيارا لان الملك ثبت بالبيع السابق ويكون الملك عند
الاختيار مستندا الى ذلك الوقت فلا يصير مختارا والمشترى
بالخيار ان شاء نقض العقد وخير البائع بين الدفع والفداء لان
البيع وقع بقيت قبل القبض ومتى فسخ العقد ظهر الفسخ في حق الكل
لانه قبل القبض فصار كان لم يبع ولو امضى العقد خير المشترى
بين الدفع والفداء لان الملك ثبت من حين العقد وكون الجناية
في ملكه ولم يرجع على البائع بشيء لانه لزمه باختياره الامضاء
فان كان المشترى قبض قبل الجناية فاختار البائع البيع لزمه
وخير المشترى بين الدفع والفداء لان العيب حصل في
ضمانه ولو كان الخيار للمشترى فان جنى قبل القبض فهو على
خياره فاذا امضى العقد خير بين الدفع والفداء وان رد خير
البائع بين الدفع والفداء لانه فسخ في حق الكل ولو كان
بعد القبض سقط جنايته لانه تعذر الرد لمكان العيب فلزم
العقد وخير المشترى بين الدفع والفداء ولو اشترى عبدا فلم
يقبض حتى قتل في يدي البائع قتلا يعلم المشترى باحدهما
دون الاخر ورضي به وقبضه ثم علم بالاخر خير لان الرضا باحدهما
لا يكون رضا بالاخر فان رد العبد بعد قبضه صار المشترى مختارا

[illegible]

مختار للحبابين جميعا لانه فسخ في حقهما عقد جديد في حق بالرضا
كالبيع وان لم يقبضه المشتري حتى علم بالحبابة الاخرى يخير بين
الامضاء والرد فان رد خير البائع بين الدفع والفداء لانه فسخ
في حق الكل وانه قبل القبض ولو حبا حبابتين بعد البيع قبل
القبض فعلم المشتري باحدهما دون الاخرى فقبضه ورضيه
خير بين الدفع والفداء فان قد ام علم بالحبابة الاخرى خير
بين الرد والامساك لانه رضي باحدهما وان نقض البيع لم يبق
البائع بشيء من الفداء لانه لزمه باختياره وان امضى العقد دفع
نصف العبد بهذه الحبابة او فداه لان الواجب هو الدفع
بالحبابتين فيجب لكل واحد الحق في النصف فان اختار المشتري
دفع العبد بالحبابة التي علم ورضي ولم يعلم بالحبابة الاخرى
فدفع نصفا او يعرفها علم بالحبابة الاخرى لزمه ويرد على
المشتري النصف ويخير بين الدفع والفداء لانه ظهر ان الواجب
كان دفع النصف فيرده ولا يرد على البائع اذا فداه لانه فات
الرد في النصف فيؤدي الى تفريق الصفقة ولا يرجع بشيء من
الضمان لانه بعد رد النصف بقوات النصف بمعنى من قبله فصار كما
لو باع نصفه ثم اطلع على عيب وان كان العبد حي قبل البيع
حبابة فان كان البائع عالما به صار مختارا للفداء وان لم يعلم
لزمه الاقل من القيمة والفداء كما مر ولو ان العبد قتل في يدي

البايع بعد البيع قبل القبض فتلا خطأ قبضه ولم يعلم فقتل عند
المشتري آخر وحضروا عند القاضي يقال للمشتري ان شئت فدیت
واذا فدا رد العبد على البايع لانه ظهر المحل وان ابى ان يفدي
رجع على البايع بنقصان العيب لانه تعذر الرد لمكان العيب الحادث
ويرجع بالنقصان فان قال البايع انا استرد العبد بجنايته
الاخرى لم يجبر المشتري على ذلك لانه يتضرر به فانه يصير مختارا
للجنايتين فيختار من الضررين فان شاء رد وان شاء امسك فان
رده صار مختارا للجنايتين لانه كان باختياره فان القاضي لا
يلزمه ذلك فيصير بمنزلة البيع الجديد فصار مختارا فان
كان البايع غايبا فحضر المشتري واصحاب الجنايتين حتى
المشتري من الدفع بالجنايتين او الفدا منهما لتعلق حق اصحاب
الجنايات به ولم يرجع على البايع بشي ان فدا لانه ظهر المحل
وكذلك اذا دفع لانه فات حق الرد بالعيب فبطل ما بني عليه
وهو الرجوع بالنقصان وكذلك لو كان العبد جنى عند المشتري
ثم وجد به اصبعا زايدة وقد دفع له لم يرجع عليه بشي لما
ذكرنا انه بالدفع قد فات الرد بالعيب والله اعلم بالصواب

باب من البيع وما يحدث في البيع قبل القبض

بي الباب على ان الشبهة في الربوا جايزة مجرى الحقيقة اذا اشترى

ارضا ونخلا بكر ثمر فلم يقبض حتى اثمر النخل مثل الكر الثمر فقبضه
المشتري ولم يفسد العقد لان الثابت شبهة الربوا من حيث انه
حدث قبل القبض الذي له شبهة بالعقد وهو ليس بموجود في
العقد حقيقة فلم يفسد ومن الشبهة فان تلفه البايع قسم على
قيمة الارض يوم العقد وقيمة النخل والثمر يوم الاستهلاك لانه
صار مقبوضا بالاتلاف فان قضى البايع الكر الذي اثمر
يرى البايع لم يكن قضا لانه يصير كانه ملكه ابتدا وبيع المبيع
قبل القبض لا يجوز فان تلفه البايع قسم الثمن على الارض وعلى
النخل والثمر لانه يصير كان لم يقبض ولو قبض المشتري جميع
ذلك من البايع ثم قضاه الثمر الذي عليه جاز ويتصدق
المشتري بالفضل لانه صار في ضمانه فهلك وصح القضا
ويتصدق بالفضل على حصته من الكر الزيادة فان كانت
الحصة الثلث تصدق بثلثي الكر وان كان النصف فالنصف
لانه صار مقبوضا بالقبض فظهر الفضل الخالي عن العوض
فان اشترى النخل مع الثمر فجد البايع الثمر فان نقص من المبيع
خير المشتري بين الاخذ والترك لانه تعيب المعقود عليه
قبل القبض وان لم ينقص قيمته فان وجد باحدهما عيبا رده
بالحصة لان القبض ورد وهو منفصل وباعتبار القبض اخذ

نطا فصار كأنه ورد على مبيعين وان قبض المشتري ذلك
ثم جزه ووجد باحدهما عيبا فان نقض لا يرد بالعيب لانه
يعيب عنده وان لم ينقض ردهما وليس له ان يرد احدهما
لان القبض وجد وهو متصل في رد احدهما فرق الصفقة
ولو اشترى شاة عليها صوف فهو بمنزلة الثمر والنخل على
التفصيل الذي ذكرنا ولو كان حملا فان ولدت عند البائع
فان وجد باحدهما عيبا رده بالجميع لان القبض وجد بعد
الانفصال فان ولدت عند المشتري لم يرد لان هذه زيادة
حصلت بعد القبض واللبن في الضرع بمنزلة الولد فيعطى
لهما حكم الحدوث لانه لم يكن ظاهرا واما الصوف والثمر فان
موجودا ظاهرا فلم يكن في حكم الحدوث الا ان يكونا خرجا
عن قيمته كالولد اذا اشترى جارية تساوي الف بالف فقطع
رجل يدها قبل القبض كان للمشتري ان ياخذ الجارية ويتبع
الجاني بالارش حالا او يضمنه بالفضل واخذ ابا عنه
بمنزلة القبض وقال محمد يتوى من مال البائع لان القيمة
قامت مقام العين فلا بد من قبضها كما في العين ولابي يوسف
ان القيمة قامت مقام العين وبالمتهلك يبرأ بمنزلة المشتري
قبضه ابا عنه كاستهلاك سفه فان قبض القاضي له بنصف
القيمة دراهم اخذ منها نصفها وسلم له ويعدو بالفضل لانه

لا ترجع ما لم يضمن وان قضى القاضي بنصف القيمة دنانير لم يتصدق
بشيء لان الفضل لم يظهر وكذلك لو لم يقض القاضي ولم يصطلحا
حتى اشترى بما وجب له عليه شيئا جاز ولم يتصدق بشيء لما
ذكرنا ان الفضل لم يظهر لان الحق بعد لم ينتقل الى الدراهم
لانعدام القضاء والصلح ولو لم يقض القاضي بشيء حتى صالحه
الجاني على كر حنطة وسط فان قبض قبل الافتراق جاز
وان تفرقا بطل لان الحنطة لا تجب عوضا شرعا وانما العوض
الشرعي القيمة وهي دراهم او دنانير فيكون اخذ غيره
عوضا عن الدراهم والدنانير فيشترط القبض في الحالين كي
كيلا يكون دينا بدين بخلاف ما لو صالح على اضعاف
القيمة جاز عند ابي حنيفة لان القدر مما لا يرد به الشرع
فكان القدر اليهما فجاز ولو باعه بذلك كر حنطة
وسط لم يجز وان ضرب فيه الاجل لانه سلم فان افترقا عن
دين بدين فلا يجوز وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يجوز
ان يشتري به شيئا حتى يقبضه ولا يقبض الدراهم او دنانير
لان عند التوى يكون على البائع فيكون اعتياضا عن بدل
العين فصار كما لو كان العين قائما فلا يجوز الاعتياض عنه

باب ما يضمنه قائدا وما لا يضمنه

في الباب على ان يضمن صاحب الضمان متى يضمن اسقاط الضمان

سقط ان احتمل السقوط وان لم يحتمل بقي المشتري اذا اعار المشتري
من البايع لم يصر قابضا ويكون الهلاك على البايع لانه لا يصير
قابضا من نفسه ولان له شبها بالعقد ولا يتولاه الواحد بالعقد
وان استعمل المشتري بامره صار قابضا ويصير العبد نايبا عن المولى
في قبض نفسه كما يصير نايبا في شري نفسه وكذلك لو اساجره
من المشتري لا يصح لانه تصرف في المبيع قبل القبض ولو استعمله
البايع جميع المدة لم يستحق من الاجرة شيئا لان يده عين ما
كانت ثابتة من يد المالك فلا يستحق عليه الاجرة العاصب اذا
اساجر المغصوب من المولى صح وبرئ من الضمان بمجرد العقد
لان العقد يثبت الملك في المنافع الحاصلة بعد العقد ويحتمل
ان يكون العين مضمونة عليه والمنافع مملوكة له فيضمن هذا
اسقاط الضمان وهو مما يحتمل السقوط ويقدر ما استوفى
من المنافع فعليه ضمانه وليس عليه ضمان العين الا ان يحبسه
عن مولاه بعد انقضاء مدة الاجارة فيصير غاصبا ابتداء
المرتهن اذا اساجر من المرتهن المولى وان كان العبد يحضر بها
بحيث يصير به قابضا صار العبد في يده بالاجارة وان هلك
هلك من مال المولى وان كان غايبا فهو على الرهن لان
ضمان الرهن لا يحتمل السقوط بالاسقاط الا انه اذا كان حاضرا
فقد بدل اليد فانقلبت يد اجارة اذا مضت مدة الاجارة لا يعود

رهنا بخلاف العارية وان الرهن اذا استرد المرهون بعد الدفع
الى المالك على سبيل العارية عاد رهنا والفرق ان الاجارة
عقد لازم فاذا طرى عليه ابطله بخلاف الاعارة الغاصب
اذا استعار من المولى فان استعمله فعطب فلا ضمان عليه وان
كان قبله ضمن ولو اودع الغاصب يرى من الضمان بمجرد
الايداع لان العارية هبة المنفعة فلا تثبت الملك الا بالقبض
القبض فاذا صار قابضا بالاستعمال سقط ضمان المحل بخلاف
ما قبل الاستعمال وبخلاف الاجارة لان الملك يثبت بنفس العقد
وبخلاف الوديعة لانها عقد على العين والعارية عقد
على المنفعة الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب لم يبرأ عن
الضمان حتى يبيع ويسلم لانه لا ينافي وجوب الضمان كالوكيل
بالبيع اذا استحق المبيع وكذلك ان وجد المشتري به عيبا
فرده لانه انتقض العقد فصار كان لم يبع والله اعلم بالصواب

باب من يبيع اهل الذمة والمسلم

بني الباب على ان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه قصدا
ولا يمنع من وقوع الملك له فيها حكما وان للقبض شبها
بالعقد النصراني اذا توكل بشرى الخمر من نصراني المسلم صح عند
ابي حنيفة خلافا لهما لان الحكم يثبت بمعنى من قبله وفيه اثبات
القبض وهو بمنزلة العقد المبتدا ونحن نقول كان محلا وقد منع

المحرم عن المباشرة فيما عداه بقي على ما كان وكذا لو كان الموكل
نصرانيا فاسلم قبل الشرا او بعد الشرا قبل القبض فهو على
الاختلاف وكذلك على هذا اذا تولى الحلال شرا الصيد لمحرم
فهو على الاختلاف فان كان الامر حلالا ثم احرم فهو على
الخلاف ايضا فان حل قبل ان ياخذه من المشتري اخذ الصيد
وكان له لا يجب عليه الارسال لان اليد ورد عليه وهو حلال
وان قبض وهو محرم فعليه الارسال لانه فوت الامن باثبات
اليد فيجب عليه ان يزيله وان مات قبل القبض فلا شي عليه
لان اليد لم تثبت ٥ بان الجارية تكون بين رجلين فيقر كل واحد
انها ام ولد لاحدهما ٥ الاصل فيه ان الوارث يقوم مقام المورث
في استحقاق الحقوق دون بيان المحل الجارية المشتركة اذا
كانت بين رجلين اذا اقر كل واحد انها ام ولد لاحدهما
ثم مات احدهما سئل الحي عن ذلك فان اقر انها ام ولدي صارت
ام ولد له وضمن نصف القيمة ولم يعتق من العقر شيا لانه صار
متلفا نصف القيمة ولم يقر ان الاستيلاد كان في الملك
فلا يعتق العقر وان قال هي ام ولد شريكي سئل الورثة فان قالوا
عني الميت انها ام ولد الحي عتقت الجارية لانهم اقروا انها ملك
الحي والحي قد اقر بعتقها ولم يجب على واحد شي من الضمان لان كل
واحد من الفريقين يدعي ضمانا على صاحبه وان قالوا عني الميت انها

لانه اقر انه كان ملك الحال ويضمن لان كل الجارية

ام ولد الحي عتقت الجارية لانهم اقروا انها ملك الحي والحي قد اقر
بعتقها ولم يجب على واحد شيء من الضمان لان كل واحد من الورثة
يدعي ضمانا على صاحبه وان قالوا عني الميت انها ام ولد له لم
لا تصدقه بالاقرار في المرض وصدقهم الحي عتقت الجارية من
الثلث في المرض وكان للحي نصف القيمة في تركة الميت لانه اقر
له بذلك وقد صدقه الحي لانه متهم في هذا فشابه الاجنبي
المبرأ فيعتبر من الثلث ولو ولدت في ملكهما واقر كل واحد
انه ولد احدهما فالامر كما بينا في جميع ما تقدم الا في
فصل احدهما ان الشريك اذا ادعى ان الولد له واقر الورثة
بذلك انها ام ولد الميت غرم نصف العقر ونصف قيمة الام
لانه وجد الوطي في ملكهما فغرم العقر بخلاف ما تقدم
والثاني ان الاقرار اذا كان في حالة المرض فحالة الورثة عني
الميت ان الولد له ولكن لا تصدقه عتقت من جميع المال
لانه باكذبه هذا الاقرار بالولد فيعتبر من جميع المال بخلاف
ما تقدم وثبت النسب استحسانا لان النسب مبناه على التوسعة
قال ابو بكر وهذا اذا لم يكن ثمة منازع وللحي من تركة الميت
نصف القيمة ونصف العقر لان ما نفع من الاختلاف بين الامر والمأمور
في قضاء الدين الاصل فيه ان الحكم متى ثبت بسبب لا يعدم من الاصل
الا اذا انعدم السبب من الاصل وان ما ثبت ضرورة يعتبر بقدرها
المأمور بقضاء الدين اذا ادعى القضاء وصدقه الاصيل وانكر صاحب

بقي وحلف واخذه لكن للمامور ان يرجع على الامر لان حق
الرجوع ثبت ضمنا للقضا ولم يثبت حين ضمن وكذلك اذا تصادق
الكفيل والمكفول عنه على القضا وانكر صاحب الحق وضمن القضا
المكفول عنه لم يرجع الكفيل عليه بشي لما مر فان كذبه
الامر في القضا وانكر صاحب الحق ضمن المكفول عنه واقام
المامور او الكفيل البينة على القضا اخذ الضمان لانهما بينا بالبينة
ولم يكن لصاحب الحق ان يرجع على المكفول عنه ولا على
الامر بشي لانه ثبت القضا بالبينة وهو اصل في هذه الخصومة
لانها قامت على فعل نفسه وكذلك لو امر الغريم المامور ان
يصالح من المال على عبد المامور او يبيعه اياه فاقام البينة
على انه فعل والامر يجحد لم يرجع صاحب المال على الغريم
بشي لما مر ان القضا قد ثبت بالبينة ولو كان عند الغريم الف
درهم وديعة فاستاذنه الغريم في ان يقضي دينه فاذن له
ادعى انه قد قضاه وانكر صاحب الحق فحلف واخذ حقه
كان للمودع ان يرجع لانه اذن له في الاستهلاك بجهة فان لم
يثبت صار مستهلكا بجهة اخرى فيضمن وكذلك لو كانت لو
كانت الوديعة عبدا فاستاذنه في ان يصالح به من الدين
الذي عليه فهو بمنزلة الدراهم ولو اذن له في ان يبيعه والمسئلة
بحالها لم يكن لصاحب العبد ان يرجع بشي لان البيع وقع للامر

والمقاصة اما تنفسخ العقد الا ترى انه لو بيع
يرجع عليه بالدين دون القيمة ومتى لم يبيع لم تنفسخ
المقاصة بخلاف الصلح لانه في عقد الصلح عامل لنفسه الا ترى
انه لو بيع ذلك يرجع بالقيمة فصار مشتريا لنفسه
فان قال البائع بعته ولم يقبضه حتى مات وصدقه ورثة الدين
فاقام صاحب العين البينة انه باع فهل يرجع على البائع بعين
وهو الذي كان عليه لانه تمسك بالبينة ويرجع ورثة الدين
على الغريم بدينه على حاله لان البينة قامت على فعل العقد
وانما قبلت رجوع اصحاب الديون فاعتبرت في ذلك حاجة
خلاف ما تقدم لانها قامت على فعل نفسه فتعتبر على الاطلاق
ولو ابرأه صاحب العين ثم رهنه فادعى المأمور الرهن
والتسليم اليه وهلاك عنده ولزمه صاحب الدين فلصاحب
العين على الغريم لان المقاصة لا تنفسخ العقد بل بعد
الهلاك فاشبه البيع بخلاف الصلح لان المقاصة تنفسخ
وكان في الصلح عاملا لنفسه ولو قال رهنت ومات قبل
التسليم وصدقه ورثة الدين واخذ جميعه فاقام الامر البينة
على الرهن والتسليم فضمنه تسليم لورثة الدين ما اخذوا ولا يجد
رجع بدينه لما ذكرنا ان البينة شهدت ضرورة لقيامها على فعل

الغير ولو ان رجلا قال لاخر ادفع الى هذا الفا تقضيها مما له علي
علي اني ضامن فادعى الدفع وانكر رب الدين وحلف واخذ
حقه كان للمامور ان يرجع لان حق الرجوع من ضرورات
الدفع دون قضاء الدين ولو انكر الامر ورب المال الدفع فاقام
المامور البينة واخذ كان للغريم ان يرجع بحقه لان البينة
قامت على الدفع وليس من ضرورته ثبوت القضا ولو كان
قال ادفع اليه الفا تقضيها قضاء مما له علي فهذا والمسئلة الاولى
سوا لانه نص على الدفع فصار له مما له عليه فصار كما لو قال
اقض دين ولو قال ادفع اليه الفا تقضيها من حقه علي اني
ضامن فهو منزلة قوله ادفع اليه الفا تقضيها من حقه
لان الضمان انما يجب بالدفع سوا اقتضى او لم يقتضى ولو قال
ادفع قضاء فقد حصل القضا من موجبات الدفع فيجب ان
يكون الداخل تحت الامر دفعا متضمنا قضاء واما اذا قضاه
فليس من اوصاف الدفع لانه فعل الغير والله اعلم ٥

باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيب والتي لا يرجع ٥

الاصل فيه ان الملك متى تاكد ثبت حق الرجوع بالعيب ومتى تاكد
لا يثبت ٥ المشتري اذا قال قد اعتق البايع المبيع او دبره او كانت
امة فاستولدها قبل البيع وانكر البايع ذلك فقضى القاضي بعتقه
ووقف الولاء وان مات البايع عتقت اذا اقر بالاستيلاد وكذا

المؤثر لأنه أقر أنه تعلق العتق بموته وإن وجد المشتري به عيبا كان
عند البائع يرجع بالنقصان لأنه ثبت العتق بإقراره فصار كما
لو أعتق وكذلك التدبير والاستيلاد وكذلك إذا ادعى أنه
باعه وهو حر الأصل لأنه لما ثبت حيث أنكر البائع لم يعتبر
عليه بإقراره ولو ادعى أنه باعه وهو عبد لفلان فإن صدقه
فلان أخذه ولم يرجع على البائع بشيء وكذلك لو اطلع على
به لم يرجع بنقصان العيب لأن الملك ثبت له بإقراره فصار كما
لو باعه ولو أنكر فلان ذلك كان له أن يرد بالعيب لأنه
بطل الإقرار من الأصل وكذلك لو كان الإقرار بعد ما رأى
به العيب فلم يجعل ذلك إبطالا لحق الرد فالعرض على البيع
لأنه بإقراره لم يستفد الملك من جهته وبطلت كل التهم فلم
يجعل ذلك رضا منه ولو وجد به عيبا وكان حدث به عيب
فرجع بالنقصان ثم أقر أنه باعه وهو ملك هذا الرجل
وصدقه المقر له لم يكن للبائع أن يرجع بما أدى من نقصان العيب
لأنه صار بمنزلة البيع فصار كما لو باع بعد ما رجع بنقصان
العيب ولو أقر أنه كان ملكا لهذا فأعتقه قبل أن يبيعه منه
فإن صدقه المقر له في ذلك ثم اطلع المشتري على عيب لم يرجع
بالنقصان لأن العتق ثبت من جهة المقر له وبإقراره في إزالة
الملك فجنب فصار كما لو باع وكذلك لو صدقه المقر له في الملك

العرض على البيع صار إبطالا

دون الاعتاق اخذه وكان عبدا له لانه ثبت الملك له وادعى
عليه الاعتاق وهو ينكر ولم يرجع بالنقصان لما ذكرنا انه
بمنزلة البيع ولو كذبه المقر له في جميع ذلك عتق ورجع
بالنقصان لان العتق ثبت باقراره فصار كما لو باشر بنفسه
ولو اقر بانه كان لفلان حين اشترى وان المقر له اعتقه بعد
الشراء لم يرجع بنقصان العيب سواء صدقه المقر له او كذبه
لانه اقر بقيام الملك للمقر له حين الشراء واكد ذلك
الاقرار بالملك بما اقر من العتق فلزم الاقرار بالملك
وصار بحيث لا يحتمل النقض فامتنع الرجوع بخلاف
ما لو اقر انه اعتقه قبل الشراء لان الموجود عند الشراء اقراره
العتق لا الملك الا ترى انه لو اقر انه باع من فلان واعتقه
فلان فانكر ذلك الرجل وحلف لم يرجع بنقصان ابدا
ولو اقر بالبيع وحده وانكر ذلك الرجل وحلف كان له
ان يرده ولو اقر انه ملكا له ودبره او استولدها لا يرجع
بنقصان ابدا سواء كان التدبير قبل الشراء او بعده لانه
استحكم الاقرار بالملك بانضمام التدبير والاستيلاد بخلاف
ما لو اقر انه دبره البائع قبل البيع لان الاقرار بالملك له
لا يمنع الرد عليه ولو اقر ان فلانا اعتقه قبل الشراء وانكر المقر له
ورجع هذا بالنقصان عاد الى البائع من رجع البائع عليه

مما اخذ من النقصان لان التكذيب قد يبطل من الاصل والاقرار
وقع بما لا يحتمل النقض فاذا لم يبطل الاقرار رجعة التصديق

باب بيع الشيئين يكونان لشيء واحد

الاصل ان المعنى المطلوب من الشيئين متى كان لا يتحقق من احدهما
صار المتروك شيء واحدا فاذا قبض احدهما على ان يغرم
البائع فهلك الذي في يدي البائع تخير المشتري لان القبض وجد
في جزء احدهما وقد فات المقصود بهلاك احدهما فتخير ولو هلك
المشتري ما قبض او احدث به عيبا وهلك الاخر في يدي
البائع ولم يحدث منه هلاك من مال المشتري لان التعيب
في احدهما لا ينفك عن تعيب بالاخر وانه قبض فلا يمكن الرد
الا بالرد من جهة البائع الا ان يهلك من مال المشتري وان استرد
بالمنع هلك من مال البائع ولو احدث البائع بهما او باحدهما
عيبا من المشتري صار قابضا لهما لان التصرف في ملكه وقع
باذنه فصار كما لو اشتريه وله يكن للبائع ان يمنعه
بعد ذلك وان منع فهلك غرم القيمة لانه صار مسلما مستهلكا
بالتعيب برضاه ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان
رضا بقبضهما لان الاذن في القبض للانتفاع وذلك لا يتحقق باحدهما
فاذا قبض احدهما لم يكن للبائع ان يسترد احدهما لقبض الثمن
لانه صار قابضا لهما برضاه ولو رأى المشتري احدهما ورضيه

لم يكن رضا بالآخر لانه مبني على العلم بالاوصاف وانها مختلفة فان
حدث في احدهما عيب لم يرد الآخر بعيب ولا خيار رؤية ويرجع
بالنقصان لان التعيب حصل بهما الا ترى انه لو استهلك
احدهما قبل الشرا كان لصاحبه ان يسلم له الباقي ويضمنه قيمتهما
والله اعلم ٥ باب الشرى الذي يدفع بعض الثمن ٥

الاصل فيه ان المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع اذا جمع
بين المعدود ذات صفقة واحدة وبين كل واحد ثمنا
فقد ثمن واحد من ذلك بعينه فالتعيين جائز لانه المالك فان
القول قوله وليس للمشتري ان يقبض ما نقد ثمنه لانه تفريق
الصفقة وكذلك لو اخر البائع ثمن احدهما او براه وكذلك
لو كان اصل العقد على ان يكون ثمن البعض حالا والآخر موجلا
لم يقبض شيئا حتى ينقد ثمن الحال لانه تفريق الصفقة وكذلك لو كان
المشتري اشترى غائب احدهما ونقد الحاضر حصته لم يقبض شيئا
حتى يؤدي حصة الغائب لما مر فان ادى حصة الغائب كان متطوعا
في قول ابي يوسف لانه قضى عنه بغير امره وعندهما ليس بمتطوع
وهو بمنزلة الوكيل يرجع عليه اذا ادى وله ان يمنعه منه
حتى يقبض وان هلك في يده قبل المنع فهو مال الغائب وان منع
سقط عن الشريك الآخر حصته لانه صار معاونا اياه على قبض
المبيع فصار بمنزلة الوكيل اذا قبض المبيع ولو ابرأ البائع احد

المشتري لم يكن للذي ابرأ عنه ان يقبض حصته حتى يقبض الآخر ولذلك
لو اجر لانه يؤدي الى تفريق الصفقة ولو اشتريا من البائع صفقة
واحدة بالف اشترى كل واحد نصفه بخمسمائة صارت الصفقة
متفرقة وتاويله ان يقول بعت منكما بالف النصف من هذا
كذا والنصف من الآخر كذا لانه بهذا التفصيل صار مفرقا
للصفقة فاذا نقد احدهما حصته او ابرأه البائع او اخره
كان له ان يقبض حصته وكذلك رجلان لكل واحد عبد
فباعا من رجلين احدهما من هذا بالف والآخر من الثاني
بمائة دينار الا ان العقد صفقة واحدة فهو كما بينا والتاويل
ما ذكرنا ان التغيير يصير مغيرا ولو اشتريا بالف ومائة دينار
ولم يبينا لكل واحد حصته لم يكن لاحدهما ان يقبض شيئا
اذا نقد حصته لان الصفقة صارت متحدة ضرورة اتحاد
الثمن والاصل ان العبدين متى كانا لرجلين فباعا من رجل
واحد او رجلين وان سميا لكل ثمنا واحدا فالصفقة
متحدة ضرورة اتحاد الثمن وان سميا لكل واحد ثمنا فالصفقة
متفرقة لان الاصل ان يقع متفرقا بخلاف ما اذا اتحد البائع
لان الاصل فيه ان يقع متحدا لان ضم احدهما الى الآخر
وجعلهما كشيء واحد الا اذا فرق بنص كلامه كما بينا
وفي كل موضع كانت الصفقة كان للمشتري ان يقبل في
احدهما دون الآخر لان للقبض شبها بالعقد فمتى كان له ان

يفرق في القبض كان له ان يفرق في العقد وكل موضع ليس
للمشتري ان يقبض اذا اخذه على الانفراد لم يصح القول فيه على
الانفراد وكذلك الشفيع على هذا بمنزلة المشتري في كل
موضع اذا كان البائع اثنين فان تفرقت الصفقة بان سمى لكل
حصة على حدة ملك الشفيع اخذ احدهما وان كانت الصفقة
متحدة لاتحاد الثمن لم يملك الشفيع اخذ البعض لان الاخذ منه
تملك ٥ باب البيع الذي يقع معا من بيعين وغير ذلك ٥

الاصل ان الاسباب متى اجتمعت واستوت في الثبوت ثبت الحكم
على سبيل الشركة ومتى كان بعضها اقوى اندفع الاضعف
به قال الفضولي اذا باع مال انسان اخر وبلغ المولى البيعين فاجازهما
خير المشتريان ان شاء اخذ كل واحد النصف بنصف الثمن
المسمى له وان شاء ترك لان السببين اجتمعا فاستوى باستوائهما الحكم على
الشركة وثبت الخيار للمشتري لانه تفرق الملك في المبيع
وكذا لو صدر الملك العقد من الوكيلين معا لان لاجازة اللاحقة
بمنزلة الاذن السابق ولو كان احدهما بيعا والاخر نكاحا
فالبيع اولى لانه اقوى فانه يثبت مع النكاح والانكاح لا
يثبت معه ولو كان احدهما عتقا او تدبيرا او كتابة والاخر
بيعا فالعتق اولى وكذلك التدبير والكتابة لانه اقوى فان
اعتق النصف والكتابة والتدبير مع بيع النصف يثبت والبيع

لعتق امره واعد الفضولي
بدخول السبب صح

لا يثبت مع شيء من ذلك الا ترى انه لو وكل بعتق النصف وبذلك
الاخر بيع النصف فصدر العقد من الوكيلين معا فالعتق اولى
ولو كانت احدهما هبة مقبوضة والاخرى بيعا فان كان
فيما لا ينقسم فهو سواء لاستوائهما في الثبوت كالبيعين ولو رد
المشتري لم يكن للموهوب له الكل لانه رد في النصف حيث
اجاز وان كان ينقسم بطلت الهبة لانه لا يصح مع الشيوع
ولو كانا هبتين فيما ينقسم لم يصح واحد منهما في قول ابي
حنيفة خلافا لهما وهو فرع ما اذا وهب لرجلين ولو كان
احدهما رهنا مقبوضا والاخر بيعا فالبيع اولى وسواء
كان مقسوما او غير مقسوم ولو كان احدهما هبة والاخر
رهنا صحت الهبة في غير المقسوم لانها تصح شائعا فيما لا
ينقسم وبطلا في المقسوم لانهما لا يصحان فيه ولو كانا رهنين
لا يصح لما مر ولو كانت اجارة وبيعا فالبيع اولى لانها
لا تصح في المشاع اصلا ولو كانت هبة واجارة فالهبة اولى
لانها تصح مع الاجارة والاجارة لا تصح معها ولو كان
رهنا واجارة فالاجارة اولى من الرهن لان الاجارة مع
الرهن صحيحة باذن المرتهن والرهن لا يصح معها والله اعلم

باب البيع الفاسد والعتق في ذلك

الاصل فيه ان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك كالصحيح

جاز للبايع لمنع ثبوت الملك للمشتري صحيحا كان العقد ام فاسدا
فان اعتقه قبل مضي المدة لم ينفذ عتقه لانه لم يملك وان اعتقه
بعد مضي المدة نفذ العتق لان العتق موجود الا ترى ان القبض
في باب الغصب ينوب عن هذا القبض فهذا اولى ولو كان
في يده وديعة فالقيا فباعه بيعا فاسدا فاعتقه قبل ان
يصل اليه لم ينفذ لان هذا القبض ليس من جنس المستحق
بالعقد فلا ينوب عنه ولا يثبت العتق ولا ينفذ الملك الا
اذا اعتقه بعد الوصول اليه فيصير قابضا فينفذ لانه
نفذ الملك للمشتري شرا فاسدا اذا نفذ الثمن وقبض فاستهلك
البايع الثمن لم يكن له ان يسترد حتى ينقده ما قبض لان القبض
لم يقع مجانا فلا يسترد مجانا كما في العقد الصحيح فان
مات البايع عن دين كثير فالذي في يده اولى لانه ممتر له
المرهون فان هلك في يده يهلك بالقيمة لانه كان مضمونا
بالقيمة وهذا عين ما كان من قبل ولو تبايعا فاسدا
بدين كان قبل العقد كان له ان يسترد قبل ان يسقط على
خلاف الصحيح لان في الصحيح الملك ثابت بنفس العقد ووقف
المقاصة فكان القبض بعوض وفي الفاسد الملك يثبت بعد
القبض وكذا المقاصة فلم يكن القبض بعوض ولان القبض في البيع
الفاسد لا وراء لها في الذمة الا بالهلاك فشابه الدين المؤجل

الصحيح لا يستحق القبض

فلم يثبت المقايضة بخلاف ما اذا قبض الثمن لان قبض المبيع استند الى
قبض الثمن وكان القبض بعوض وكذلك لو قبضه قرضا
فاسدا واخذ به رهنا لم يكن له ان يسترد حتى يرد ما قبض
ذكرنا انه ما وقع مجانا ولو رهن بدين واجب قبله يسترد
كما في البيع ولو رهن ام ولد او مدبرا لم يكن رهنا لان
اليد التي تثبت في حقيقة الاستيفاء لا يتصور عليها ولا كذلك
لو استاجر من رجل عبدا اجارة فاسدة وعجل له الاجرة
لم يكن له ان يسترد حتى يرد ما قبض لانه حلل له المنفعة
فصار كالصحيح ولو تعاقدا على دين واجب قبله كان له ان
يسترد لان القبض وقع مجانا بخلاف الصحيح لان المقايضة
تثبت بنفس العقد فان الاضافة الى ذلك تستدعي استيفاء المنجز
وكان القبض بعوض ٥ باب الاختلاف في الخيار في البيع في موت
العدة فيه ان الثبات للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان
اولى بالقبول البائع يشترط الخيار اذا اختلف مع المشتري
في موت العبد المبيع بعد الثلث وادعى احدهما الموت في الثلث
والاخر الاباق فالقول قول الذي يدعي الاباق لانه متمسك
بالاصل ومدعي الموت يدعي امرا عارضا فالبينة بينة
لانه يدعي تحول العقد من الضمان في العهدة الى المتمحض وهو المقصود
والاخر يدعي بقاء الضمان على ما كان فكانت بينة مدعي العارض

اولى ولو تصادقا بعد الثلث على الموت وادعى احدهما الموت في
الثلث والاخر بعده فالقول قول الذي يدعي الموت في الثلث
لان الموت ثبت بيقين فلا يحكم ببقاء العقد حتى يتبين انه
بقي الى ما بعد الثلث والبينة بينة الاخر لانه يدعي تحول الضمان
من القيمة الى المسمى فان تصادقا على الموت بعد الثلث في يدي
المشتري فاقام احدهم البينة ان البايع نقض في الثلث بخيار
من المشتري واقام الاخر البينة انه اجاز في الثلث فالبينة
بينة مدعي النقض لان مضي الثلث يستدعي لزوم العقد والامتناع
بسبب النقض فقد ادعى امرا عارضا فكانت بينته اولى ولو
تصادقا ان الموت كان في الثلث واختلفا في النقض والاجازة
قبل الموت فالبينة بينة مدعي الاجازة لان الموت في الثلث
لفرض ضمان القيمة فمدعي الاجازة مدعي التحول الى المسمى فكانت
بينته اولى ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث واجازة
البايع قبل الثلث وادعى الاخر الموت قبل الثلث والنقض قبل
الموت فالقول قول مدعي النقض والبينة بينة الاخر لان
مدعي النقض يدعي بقاء القيمة على ما كان فكان متمسكا بالاصل
والاخر يدعي عارضا ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث والنقض
قبله وادعى الاخر الموت قبل الثلث والاجازة قبله فالقول

قول مدعي النقض لان مدعي الموت بعد الثلث اقر بسبب لزوم
العقد وادعى الامتناع بالنقض والاخر اقر بقبض الضمان
في القيمة بموته في الثلث وادعى الامتناع بالاجارة فاشبها
والاصل ضمان القيمة فتمسكا به والبينة بينة الاخر لانه
يدعي الخيار وذلك لو كان الخيار للبائع والمشتري واختلفا
على هذا فهو على ما بينا ولو كان الخيار لاحدهما والعقد
قبض المدة ثم اختلفا في الاجارة والنقض فالبينة بينة مدعي
النقض لان كونه في مدة بعد الثلث يستدعي جواز العقد
فكان متمسكا بالاصل فكان قوله اولى ولو اختلفا
في الثلث فالبينة بينة الذي لا خيار له لان الذي له الخيار
لا يحتاج الى اقامة البينة ولو كانا بالخيار فقبض البينة
فادعى احدهما النقض والاخر الاجارة فالبينة بينة مدعي النقض
لان مضي الثلث يستدعي جواز العقد وان اختلفا في الثلث فالبينة
بينة مدعي الاجارة لانه يدعي تحول الضمان من القيمة الى المسمى
ولو كان الخيار للبائع فقبضه وازدادت قيمته ثم مضى الثلث
واقام البائع البينة ان المشتري قتله في الثلث بعد الزيادة واقام
المشتري البينة ان البائع قتله بعد الثلث فالبينة بينة البائع
لان كل واحد منهما يدعي الضمان على عاقله الاخر وبينة البائع
اسبق تاريخا فكانت اولى ولم يكن للبائع ان يضمن المشتري

القيمة بالقبض ولكن يتبع العاقلة لانا متى اوجبنا ضمان القيمة فبينة
المشتري اولى لانه يدعي التحول من القيمة الى المسمى وذلك لو كان
هذا الاختلاف في قتل الخطأ فالبينة بينة البائع ويضمن عاقلة
القاتل في ثلث سنين ولا يضمن المشتري لما مر ولو اقام المشتري البينة
ان البائع قتل في الثلث واقام البائع البينة ان المشتري قتل
بعد الثلث فالبينة بينة البائع ويضمن المشتري الثمن لان المشتري
لا يدعي على البائع شيئا وليست بدافعة لبينة البائع لان بينته
قامت على اسقاط القيمة والبائع لا يدعيه ولو كان هذا الاختلاف
في قتل الخطأ فالبينة بينة البائع لانه يدعي تحول الضمان من القيمة
الى الثمن ولو اتفقا على ان هذا الرجل غصبه في الايام الثلثة وادعى
البائع الموت في الثلث وادعى المشتري الموت بعد الثلث فالبينة
بينة المشتري لانه يدعي جواز العقد وتحول الضمان الى المسمى ولو
اقام البائع البينة على موت العبد بعد الثلث في يد الغاصب واقام
المشتري البينة على الموت في الثلث فالبينة بينة البائع لانه يدعي
التحول وللمشتري ان يضمن الغاصب لانه ملكه خلاف القتل لان
الغصب لا ينقض والقتل ينقضه والله اعلم بالصواب

ان يكال ٥ الاصل ان تعين المسمى بالعقد يجري مجرى الانشا
لو اشترى حنطة على انها قفيز بدرهم ولم يقبض ولم يكل حتى اصاب

الحنطة ما فزاد زبعا ونصا دقا على ان الزيادة من الملك المشتري
من ذلك قفيزا ان شا لان المستحق بالعقد مسمى باسم انه قفيز وتخير
لمكان العيب وان كال ولم يقبض حتى اصابه الما اخذ كله
ان شا لانه تعين المعقود عليه بالعقد الكيل فصارت الزيادة على
ملكه وتخير للعيب بخلاف ما قبل الكيل لان الكيل لانه
الا شا لانه لم يتعين وان نقص شي بعد الكيل اخذه بجميع
الثمن ولو كان قبله اخذه بحصته من الثمن لانه لم تزل الزيادة
على معنى انه اذا زاد قبل الكيل سلمت الزيادة للبايع وان زادت
بعده سلمت للمشتري ارايت لو باع على انه قفيز فكال فزاد
زيادة يقع بين الكيلين اخذ قفيزا منه ولو نقص اخذ بحصته
ولو كال للمشتري قفيزا تاما ثم اعاد الكيل فزاد شيا
او نقص مما يقع بين الكيلين فهو لازم للمشتري لانه تعين بالكيل
ولو باعه قفيزا من كر وكاله وعزل ولم يدفع اليه
حتى اصاب الكل ما فزاد فهو بالخيار ان شا اخذ قفيزا
وان شا ترك لان الكيل ليس بمعين هاهنا لانه مجهول باصله
وقدره فلا يرتفع الا بالتسليم الا ترى لو هلك القفيز للكيل
لم يبطل العقد وياخذ اخر ولو كرر لك لو كان بدينا فذهب
الدراهم ياخذ قفيزا تاما ولا خيار لواحد لان المبيع ازداد
في نفسه ولو باعه قفيزا بقفيز فتكايلا ثم ابدل احدهما

قبل القبض فزاد زيفا فصاحب الاجر بالخيار ان شا اخذ الجيد
بطعامه وان شا ترك لان المبيع تعين بالكيل وشرط المماثلة عند
ابي العقد فلم يفسد الحيلة المشتراة بالتمر اذا اثمرت وكما في عقد
الحاوية قبل القبض اذا زاد على الثمن ولو كانت الزيادة قبل
الكيل خير صاحب الطعام اليابس ان اخذ فقيز وبين الترك
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يفسد العقد لان الكيل
شرط الانشا وذلك صحيح خلافا لمحمد ولو تبايعا فقيزا من كر
شعير فكال صاحب الطعام الكر ولم يقبض حتى اصاب
الكيل ما فصاحب الفقيز اليابس بالخيار ان شا اخذ فقيزا
وان شا ترك لانه لم يتعين بالكيل وعند محمد العقد فاسد
وان قبل الكيل حاقه اخذ صاحب اليابس فقيزا ولا خيار
لواحد منهما لانه لم يتغير فصار كان هذا القدر هلك ولو
اشترى فقيزا من رطب بفقيز من رطب جاز وان تكايلا
وحقا قبل القبض واحدهما انقص من الاخر فهما بالخيار ان
شا سلما وان شا تركا لان هذا النقصان حصل بعد التعيين
لكل بخير لكان التعيين وكذلك لو حقا احدهما والاخر رطب
على حاله ولو كان قبل الكيل فالعقد على حاله عند ابي حنيفة
وعندهما يفسد لان انشا العقد جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
وعلى هذا الحنطة المنتجة التي اخرجت من سنبلها والزبيب المستد

بمثله والتمر المبتل بمثله جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما محمد
وعند محمد اذا باع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة لا يجوز
وان تساويا بخلاف الرطب بالرطب وان اشترى كرا من حنطة
بمائة درهم وتقابضا بعد الكيل فولاه المشتري رجلا فقال
قد اقبضه ذلك بنقص بين الكيلين فهي للبائع الثاني طيبة
وان كان لا ينقص من الكيلين فهو غلط ويرد على البائع الاول
وقد مر من قبل وعلى هذا القفيز ولو اراد ان يبيع ما
يده مرابحة او تولية وهو قفيز باعه على احد واربعين لان
الكر اربعون وله حنطة فقفيز على هذا ولو وجد مشتري
الكر به عيبا فرده كان للمردود عليه ان يبيع مرابحة او تولية
على اربعين مراجحة واربعين لانه بالرد انتقض البيع والتحق
حاله وقد كان رد عليه القفيز الزائد باع كل واحد مرابحة
على حدة لما بينا الا اذا خلطهما فيستقيل لان الزيادة من
ومن الجائز ان لا يزيد ولو اشترى كرا كيله اربعون بمائة وتقابضا
بعد الكيل فاصاب ما فراد عنده اقفزة وقد الطعام
بالماحاد له ان يبيعه مرابحة او تولية ولا يبين لانه عين شاوى
فان باعه مرابحة اخذ المشتري اربعين لانه المشتري وانه المشتري
وطلب ما بقي للبائع ولو كان رطبا فيبين احدهما المشتري الثاني
بالحقه لانه يانقص ويحتاج لنقص والملك ولو لم يقبضه الماحين باعه

الاول من رجل من الجهة اصابه الما قبل الكيل فصار خمس
احد المشتري الثاني اربعين ارشا لان المستحق هو باسم الكل وثبت
الزيادة للمشتري الاول وباعه مرابحة على خمس الثمن ولو اصابه
الما بعد الكيل الثاني قبل القبض اخذ المشتري الثاني كله
بكل الثمن ارشا لانه ازداد بعد التعيين وتعين المعقود عليه
فتحير ولو كان ولاه قفيزا من الجملة ثم اصاب الكل ما بعد
ما عزل القفيز وكال لم يكن للاخر الا قفيز لان الكيل
ليس بمعين وعلى هذا اذا حقق فانتقص اخذ قفيزا تاما
اذا اشترى كرا وكال وقبض ثم تقايلا العقد فكاله البايع
وزاد شيئا يقع بين الكيلين فهي للبايع لانه انتقض العقد اصلا
فكانت الزيادة من قديم الملك وعلى هذا اذا ازداد باصابة
الما ٥ باب البيع في الزيادة وقسمة الثمن ٥

الاصل ان الحق متى ثبت في الاصل ظهر في الولد وان القبض شرط
بالعقد اذا ولدت الجارية المقبوضة يعاد الى البايع قبل نقد
الثمن وبيد المشتري كان للبايع ان يستردها حتى ينقد الثمن
لان البايع له حق اعادة اليد القديمة وانها يد ملك فظهر
في الولد فان نقد لم يكن له سبيل فان وجد المشتري بالجارية
عيبا لم يرد بالعيب لان حق الفسخ كان ثابتا فاذا لم ينقض هذه
الزيادة حصلت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بنقصان العيب ولا

يقسم الثمن على الام والولد جميعا لان الولد حصل بعد القبض فلا
يكون له حصة وليس للبائع ان يرد الجارية ويرد الثمن
لان الولد يبقى مبيعا مقصودا بلا ثمن وان وجد بالولد عيبا
لم يرده لانه لا حصة له فان استرد بها البائع قبل نقد الثمن
وقيمة الولد الف فصار الف درهم فنقد وقبضها ووجد
المشتري بالام عيبا قسم الثمن اثلاثا لانه استحق القبض الثاني
فصار كانه حدث في يد البائع فيقسم على قيمة الام يوم العقد
والولد يوم القبض ولا يسقط عن البائع حصة نقصان الولادة
لانه اخذ بالولد فان مات الام عند البائع اخذ المشتري
الولد بحصته ان شاء لان له حصة على اعتبار القبض وان ترك
لم يكن عليه شيء من النقصان لانه اخذ بالولد وان مات اخذ
الام بجميع الثمن ان شاء لانه فات القبض في كل الثمن مقابلا
بالام ويجبر لمكان النقصان فانه وان حدث عنده ولكن
لما استرد البائع صار كالحاصل في يده من حيث سقوط الخيار
فصار كما لو قطع يده ثم استرده البائع ولو نقصها
الولادة مابه وقيمة الولد خمسون فمات الولد في يد البائع بعد
الاسترداد تخير في الاخذ بجميع الثمن والترك لانه بقي الثمن مقابلا
بالام ويجبر لفوات الوصف فان ترك كان عليه نصف العقد
لان البائع بالاسترداد لم يرض بسقوط الضمان وقد تعيب بخمسون

وبقي خمسون وذلك نصف عشر الثمن فان مات الام وبقي الولد اخذه
واذي خرون من احد وعشرين جزءا ان شاء لان للولد حصة
على اعتبار القبض فيقسم عليهما وذلك الف وخمسون فيصير احد
وعشرين كل خمسين جزءا وقد امسك نقصان الولد لان خمسين
وقيمة الولد خمسون فكان خرون فان تركه رد جزءا
من احد وعشرين لان الفسخ في الولد لا يصح الا وان يكون
له حصة فكان له حصة ضرورة صحة الفسخ وذلك جزء
فيصير احد وعشرون وقد امسك جزءا وان مات في يدي
البائع رجع البائع على المشتري بنصف العشر لان الفائت ما به
الجزء خمسون وبقي خمسون وذلك نصف العشر فان قيمتها لم يجد
بالولد عيبا رد خرون من احد وعشرين لان الحصة على هذا
المال فان وجد بالام عيبا ردها بتسعة عشر من احدى
وعشرين ولو قيمتها فصارت قيمة الولد خمسمائة في يد البائع
ونقد المشتري الثمن وقيمتها فان وجد بالام عيبا ردها
بتسعة عشر من ثلثين لان الاعتبار بقيمة الولد يوم القبض ولا
يجبر النقصان بالزيادة بعده كما في باب الغصب لا يجبر بالزيادة
بعد الولادة وترد الولد بثلث الثمن فان ردهما بالعيب رجع
بتسعة وعشرين لان الحصة على هذا اذا قيمتها السبع بعد ان
البائع فاعور عنده فاسترد البائع ثم وجد المشتري عيبا لخيار

بين الاخذ والترك لانه رضي بالاسترداد فان ترك رد نصف الثمن
لان البايع لم يرض بسقوط الضمان وكذلك اذا وطيها المشتري
ثم استرد البايع وكذلك اذا ولدت عنده من غير المشتري واسترد
البايع ولم ينقصها الوطي ولا الولادة سئلنا ان المشتري اطلع
على عيب كان به كان له ان يرد بذلك العيب وليس للبايع
ان يمنع لمكان الوطي لانه رضي حين استرده فان وجد بها عيبا
فان كان حادثا عند المشتري لم يرد لانه حصل في ضمانه وذلك
اذا وجد بالولد عيبا لانه لا حصة له من الثمن قبل القبض فان
قبضها ولم يعلم بالعيب ثم وجد بالام عيبا فان كان حادثا
في يده قبل ان يسترده البايع لم يرد لانه حدث في ضمانه وان
كان العيب بالولد وقد حدث به في يده قبل استرداد البايع
رد بحصته لانه صار له حصة على اعتبار القبض ولم يكن حال
الحدوث مضمونا وان الضمان بعده ويرده وان كان قبض الولد
ما به فاسترد البايع الام دون الولد فصارت قيمة الولد الفي
درهم ونقد الثمن وقبض الام ثم وجد بالام عيبا ردها وبقسم
الثمن على قيمة الام يوم العقد والولد يوم استرداد الام لانه
صارت للولد حصة ضرورة صحة الاسترداد كما لو انشاء الجمعة
ضرورة صحة الفسخ فيما تقدم ولو وجد بالولد عيبا لم يرد
لانه حدث في يده وضمانه واما انشاء الجمعة ضرورة الفسخ فيما سلف

ولو وجد بالولد عيبا لم يرد لانه حدث في يده وضمانه وانما
اسالة الحقه صرورة الفسخ فيما تقدم مسلا ولو وجد بالولد عيبا
لم يرد لانه حدث في يده وضمانه وانما اسالة الحقه صرورة
صحة الاسترداد فاما في غيره فلا فان كان ذلك عيبا يعلم
انه كان قبل الولادة او بعدها قسم الثمن على قيمة الام يوم
العقد والولد يوم الاسترداد لانه ظهر انه وقع الخطا
في القسمة فان قبضهما قسم الثمن عليهما يوم العقد على الام والقبض
على الولد لانه صارت له حصة بالقبض فان علم ان بالولد عيبا
نقصه لم يلتفت الى ذلك وقسم الثمن على الام والولد على اعتبار
السلامة اذا كان الولد سليم عن العيب بخلاف ما اذا استرد
الام وحدها فانه يقسم الثمن عليهما كذلك وتعاد القسمة والفرق
ان الولد صار مقصودا بالقبض فاستحق السلامة كان الولد سليم
كما لو وقع العقد عليه بخلاف الاسترداد في حق الام وحدها
لان القبض لم يوجد في الولد فلم يقرر صفة السلامة مستحقة
وانما اسالة الحقه صرورة صحة الاسترداد الا ترى انهما لو كانا
جاريتين اشتراهما بالف وقيمتهما سوا فوجد باحديهما عيبا ورد
نصف الثمن ثم وجد بالاخرى عيبا ورضي ان يقسم الثمن على الاولى
وعلى الثانية بعينه فيسترد الفضل لم يلتفت اليه ولو استرد
الولد دون الام قسم الثمن على الام يوم العقد وعلى الولد يوم القبض

المشتري من البائع فان وجد بالولد عيبا رد بذلك لانه صار
مقبوضا بالقبض وان وجد بالام عيبا لم يرد لان القبض
العام صوره وان اختر معنى بالولد والله اعلم بالصواب

باب من الاختلاف في هذا البيع قبل القبض وبعده

الاصل فيه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقام البائع
البينة ان المبيع قد هلك في يدي المشتري بعد القبض وقال
المشتري البينة انها هلكت في يد البائع قبل القبض فالبينة
بينة البائع لان المشتري ينكر القبض لانه يدعي الانفساخ
لفوات القبض والبائع يثبت بالبينة وكذلك لو ادعى كل واحد
منهما على صاحبه القبل واقام البينة ان دعوى القبل دعوى
القبض فان وقت احدهما وقتا في القبل والثاني اوقت
لان القبل يثبت من جهة يحتمل لا يتصور ثبوته من جهة اخرى
وكذلك في الموت اذا كان المشتري بينة بثبت القبض فهو اولى
لما مر ان المشتري يدعي الانفساخ قبل القبض وثبت ولا يتصور
ثبوته من جهة الاخر ولو تعادلا على القبض وادعى كل
واحد منهما على صاحبه القبل بعده فالبينة بينة المشتري
لان الثمن مقبوض على المشتري وهو يدعي على البائع ضمانا فان
كان القبض بعد امر البائع سقط الثمن لانه صار مقبوضا وان
كان بامره وعلى البائع القيمة لانه لا يمكنه الاسترداد اذا

اشترى جاريتين فقتلت احداهما صاحبتها او جاريته فولدت
قبل القبض وقتلت ولدها او قتلها الولد فهو بالخيار ان شاء
اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك لانه تعلق به حق البائع
بالحبس فلا يمكن ان يجعل هدرا وموجب جنايته الدفع
فقام مقام الاول وهو في نفسه قائم مقام شخصين فيتخير بالاخذ
بالكل والترك لاختلال الرضا فان وجد به عيبا بعد الاخذ
رد بالكل وان وجد به عيبا رجع بالحصة من جميع الثمن
لان كل الثمن صار مقابلا به لقيامه مقام شخصين ٥ والله اعلم

باب الاختلاف بين البائع والمشتري ٥

الاصل ان البينة مع الاقرار لا تسمع ولو اقام رجل البينة انه
اشترى من اخر طيلسانه وقميصه الخفيه واقام اخر البينة انه
اشترى خفي ذلك وقلنسوته بقميصه وقد صار ما نصف الخفين
الطيلسان وبازاء النصف الاخر نصف القميص والقلنسوة بازاء
نصف القميص لانهما توافقا على خروج الخفين عن ملكه فكانت
البينة بينة الخارج عن ملكه وقد اتفقا على خروج القميص عن
ملكه فكانت البينة في القميص بينة الخارج عن ملكه وبايهما
وجد عيبا رد بما يقابله كما بينا ٥ باب الزيادة في البيع من غير

المشتري ٥ الاصل فيه ان الزيادة على الاجنبي في الثمن جائز
كما في الصلح والخلع اذا سماه ان تعبدا بالف فابى البائع حتى

يزيد فقال الاجنبي بع على اني ضامن لك خمسمايه فباع لم يلزمه
شي لانه لم يتعين جهة الوجوب ولو قال من الثمن لزمه ذلك
لانه ظهر جهة الوجوب وقد مر ان الزيادة منه جائز وليس
له ان يمنع المبيع من المشتري حتى يقبض الاجنبي الزيادة لانها
عرابة في حقه وسعه المشتري مرابحة على الف لانه الثمن
في حقه وكذلك ياخذ الشفيع بالف لما مر وان تقايلا العقد
بعد قبض الثمن والزيادة من الاجنبي استرد الاجنبي ما دفع
اليه لانه ثبت في حق البايع ثمنا وقد عاد اليه فقدم الملك
فيرد الثمن فان كانت هذه الاقالة بامر المشتري لم يكن له
مطالبة المشتري بالزيادة لكن ياخذ من الكفيل ويرجع
الكفيل على المشتري لانه وكيل في الزيادة فتعلقت حقوق
العقد به وسعه المشتري مرابحة على الف وخمسمايه لانه
ثبت ثمنا في حقه واخذ الشفيع بالالف والزيادة لانها ذكرت
في العقد وهي من في حقه فان وجد بها عيبا فرد استرد
الالف ولم يكن له على الزيادة سبيل فلا يسترده الكفيل
لانه وكيل فتعلق حقوق العقد به فان زاده شيا بعد العقد
بامر المشتري من غير ضمان فالزيادة على الامر لانه تبرع ومعروف
الا اذا ضمن فلزمه ثم يرجع على الامر وان لم يامر كان متبرعا
ولزمه كما في الصلح فان نقد بغير امره ثم وجد به عيبا فرده تقايلا
رجع المشتري على البايع بالالف لانه عاد اليه فقدم الملك

والبايع مقر انه لم يبق في يده ثمنا فردوان لم يرد اخذها الشفيع
بالالف لان الزيادة ذكرت بعد العقد فلم يظهر الغبن في حق
الشفيع وان كانت الزيادة بغير امره استرد الاجنبي الزيادة
لانه زاد في عقد المشتري وذلك العقد كانه صار للشفيع
فانفسخ في حق المشتري وكذلك اذا اراد المشتري رد العبد
بعيب فصالح الاجنبي على شي فهو موقوف ان اجاز جاز والا
بطل ولا يلزم المصالح من ذلك شي الا ان يضمن عنه والله اعلم

باب القصاص في السلم

الاصل ان القصاص في السلم يجري مجرى انشاء العقد وان
القيمة لها حكم عين المغصوب وجوبا لا استيفا اذ السلم
ما به في كر حنطة ثم اشترى للمسلم اليه من رب السلم طعاما
مثل كر السلم بمائتي درهم الى اجل فاوفاه رب السلم من
الكر السلم لا يجوز لان القبض فيه بمنزلة انشاء العقد فقد
اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فان طحنه رب
السلم او استهلكه كان عليه مثله لان القصاص يصح فاذا
قضى بالطعام ثم اراد ان يجعله قصاصا لم يجز لان الواجب
في حكم ذلك العين فلا يصير قصاصا كما لو جعل عينه قصاصا
فان قبض الكر الذي قضى عليه جاز ان يوفيه من الكر السلم
لان المتوفى غير الواجب وصار الكر الذي قضى به القاضي ولم

يقبض بمنزلة ما لو اشترى كرّ امتاع ثم اصطلحا على ان يكون
ثمن المتاع قصاصا كما لو جعل عينه قصاصا فان قبض الكرّ
الذي قضي عليه جاز ان يوفيه من الكرّ السلم لان المستوفى غير
الواجب وصار الكرّ الذي قضي عليه به بالسلم لا يكون قصاصا
ابدا لانه دين وجب بعد عقد السلم ولم يوجد القبض فيه اصلا
فان لم يستهلك رب السلم الكرّ ولكن اصابه ما فعيب تخير
المسلم اليه بين ان اخذ كرّه كذلك معيبا لان الجودة لا قيمة
لها وبين ان يضمنه مثل ذلك لان الوصف فات فصار كما
لو غصب طعاما فتعيب عنده وان اختار تضمينه ثم اراد ان
يجعل ذلك الكرّ الذي ضمن قصاصا لم يجز حتى يقبض فيسلم
كما بينا ان الذي ضمن في حكم عين المضمون وجوبا لا استيفا
فان اختار المسلم اليه اخذ ذلك الكرّ بعينه ثم جعله قصاصا
جاز لان النقصان قد بيت فجعل الزيادة باعتبار النقصان
فان رضي احدهما دون الاخر لا يصير قصاصا حتى يجتمعا
عليه لان حق صاحب الجودة ثابت في الاخذ والقبض مضمون
عليه فاذا رضي رب السلم واراد اخراج نفسه عن العهدة
فلا يمكنه ذلك واما حق رب السلم في الجودة ثابت فلا يملك
ابطاله فان قبض الطعام معيبا فقبضه رب السلم واراد ان
يجعله قصاصا بدون رضا المسلم اليه جاز لانه خرج عن العهدة
بالرد وهو مجوز بدون حق الخيار

ولو ان المسلم اليه اشترى من رب السلم بمائة درهم الى اجل ثم
عيب رب السلم ذلك الطعام واراد ان يجعله قصاصا بكر
لم يكن له ذلك لما مر انه في حكم انشاء العقد ولو انه غصبه
من المسلم اليه اجنبي فاحال رب السلم عليه او كانت
وديعة في يد انسان لم يجز لانه قائم فصار كما لو دفع نفسه
فان تعيب الكر عند الغاصب او المودع قبل الحوالة جاز
اذا رضي بالعيب لانه لو كان في يده فاوفاه من السلم بعد التعيب
جاز وكون الزيادة مقابلة باعتبار الجودة فان هلك في يدي
المودع قبل التسليم بطلت الحوالة لانه لا ضمان عليه وتعذر
الاستيفاء فيعود اليه فان كان غصبا فعلى الغاصب كر معيب
مثله لانه لم يتعذر الاستيفاء لان الضمان واجب ولو كان استهلك
الغاصب قبل حدوث العيب جاز ويصير قصاصا اذا قبض
لان المقاصة انما تثبت بعد القبض والمقبوض غير الواجب ولو كانت
الحوالة قبل هلاك الكر ثم هلك فالحوالة باطلة ولا
شيء له على المحتال عليه لانها وجبت بتسليم العين وذلك لا
يصلح قصاصا ولو ان رب السلم اخذ الكر المشترى
من المسلم اليه فتعيب عنده ثم طحنه او استهلكه فاراد
ان يجعله قصاصا لم يجز حتى يصفي ويسلم لانه انقطع الحق عن
العين بالطحن ووجب المثل فصار كانه استهلكه وهو يسلم فانه

بعد الهدا آل تجب مثله بعد الهدا آل تجب مثله حتى عصب والله اعلم

باب العيب في البيع ما يكون عيبا وما لا يكون ٥

الاصل فيه ان الاخبار حجة في حق المخبر خاصة والشرط حجة
في حق الكل اذا قال عبدي ابق فاشتره فاشتراه وباعه من اخر
فطعن الثاني بالاباق وانكر المشتري الاول فاقام البينة على ما سبق
من المقالة لم يلتفت لانه اخبار فكان حجة في حق المخبر خاصة
حتى لا يرد عليه ولكن لا يكون اسنادا ولو قال العبد على انه
ابق يرد لانه ذكر شرطا في العقد فيثبت في حق الكل
ولو قال بعت على اني بري من الاباق لم يكن للمشتري ان يرد
على بايعه لانه لم يضف الاباق الى العبد ولو قال على اني بري
من اباقه رد لانه اضاف اليه ٥ باب من البيع والغش فيما
يكون اقالة وما لا يكون ٥ الاصل فيه ان الفسخ متى وقع
بالتراضي اعتبر عقدا جديدا في حق ثالث ومتى فسخ بدون
التراضي عاد قديم الملك على ما كان المشتري اذا باع من
اخر فجحد المشتري الثاني البيع وحلف على ذلك ثم وجد الاول
به عيبا كان له ان يرده على البايع لانه انفسخ العقد بدون
رضاه فعاد اليه قديم الملك فصار كما لو رد عليه بقضا
ولو صدقه في البيع ثم تصادقا ان ذلك العقد كان سببا سمعه
فرد عليه كان له ان يرده على بايعه ايضا لان القضا بالرد كان

على الوجه الذي يتضمن اقراره وذلك يستدعي ان يكون على قدم الملك
الا يرى انه لو ادعى الثاني على الاول ان ذلك البيع كان بتحبيه
بحلفه فنكل ورده كان له ان يرده على بايعه وكذلك
لو تصادقا على البيع ثم تصادقا انه كان فيه خيار رؤية او
خيار شرط او كان بيعا فاسدا فقبض كان له الرد لانه
يبنى على وفق اقراره وثبوت البيع لا يمنع الرد على البايع كما
لو كان صحيحا فقبض بقضا ولو تصادقا على انهما الحقا الخيار
بالعقد بعد الفراغ لم يرد لان الالحاق لم يصح في حق غيرهما
ولو رده بعيب على الاول وكان عند البايع الاول فان كان بقضا
رد على بايعه لانه فسخ في حق الكل وان كان بتراض لم يرد
لانه عقد جديد فان تصادقا على البيع عند القاضي ثم انكر الاول
وقال لم يقر فهو مناقضة منهما ولا يثبت للاخر امساكه
بعد ذلك لان مشاركتهما جعلت اقراره لانفاذهما على ان
الشيء في ملكه ولم يتيقن بوجود الاول حتى يصير الثاني كذبا
بحضاصار مناقضة ولا يرد الاول على بايعه لانه اقاله ولو
اشترى شيئا فاراد رده فاقام البايع البينة على اقراره وانه
باعه من انسان لم يرده لانه لو اقر عند القاضي لم يرد وتضمن
اقراره ابطال الرد والرجوع بالنقصان وكذلك لو اقام البينة
على اقرار المشتري بالبيع من فلان وهو غايب لم يرد لانه تضمن

ابطال حق الرد وكذلك فصل الشفيع على هذا اذا سلم الشفيع
الشفعة ثم تصادق البائع والمشتري على شيء مما ذكرنا وكل
موضع كان له ان يرد على البائع لم يكن للشفيع ان ياخذ
بالشفعة لانه عاد قديم الملك وكل موضع لا يرد ياخذ
الشفيع ٥ باب البيع الفاسد الذي ينقض ٥

الاصل فيه ان الاقرار متى وقع بمعلوم صح ولا يلزم حتى
يتصل به التصديق المشتري شرا فاسدا اذا اراد البائع
الاسترداد فاقام المشتري البينة انه باع من فلان وهو غائب
او لم يقم بينة على ذلك فان القاضي يقول له ان شئت فصدقه
وخذ الثمن وان شئت فخذ العين فان حضر المقر له وقال
سلم لك وان صدقه اخذ منك لان الاقرار ليس بلازم فلم
يبطل حقه في الاخذ ومتى اتصل به التصديق كان لازما
ولا يقضي بهذه البينة على الغائب وان كان المقر له مجهولا
لا يصح الاقرار واخذ المبيع لان الاقرار للمجهول لا يصح والله اعلم

باب الاختلاف في الثمن ٥

الاصل ان الاختلاف متى وقع بين المتعاقدين في نفس العقد
تحالفا وترادا وان كان هالكا تحالفا عند محمد ومتى
وقع في غير العقد لا يتحالفان اذا اشترى من رجل عبدين احدهما
بالف حال والاخر بالف موجل الى سنة صفقة واحدة او صفقتين
فرد احدهما عليه بالعيب ثم اختلفا في المردود فالقول قول

البايع ولا يتحالفان لان الاختلاف وقع في الاجل وذلك
ليس من نفس العقد والبايع ينكر فكان القول قوله ولذلك
لو كان احدهما جنسيا وثمنه موجلا والاخر نسيئا وثمنه
حالا فرد احدهما ومات عند البايع ومات الاخر عند المشتري
ثم اختلفا ولو كان الثمنان مختلفين احدهما دراهم والاخر
دنانير ثم اختلفا فان كانا قائمين تحالفا وان كانا هالكين
فالقول قول المشتري لان الاسترداد انما يبتني على التمليك
وتمليك الدنانير من قبل المشتري يكون فكان القول قوله
ولم يجك في الاصل اختلافا وعندهم يتحالفان لان الاختلاف
وقع في العقد لاختلافهما في الثمن المقابل ولو دار العقد
صفقة واحدة بمائة واختلفا في قيمة المردود فالقول قول
البايع لان المشتري يدعي ان المردود اكثرهما قيمة والبايع
منكر فرق بينهما اذا اختلفا في مقدار الثمن والتسمية وبين اختلافهما
في القيمة فنقول اذا اختلفا في القيمة لم يكن اختلافا في العقد
لان العقد يقوم بالتسمية ولا اختلاف فيه وانما يثبت الاختلاف
ضرورة رد احدهما فان ادعى ان المردود اكثرهما قيمة كان
القول قول البايع واذا وقع الاختلاف في اصل التسمية كان
القول للمشتري وان اقاما البينة فالبينة البايع لان المردود

اسقط العقد فيه وسقط الثمن عن المشتري فالبائع يدعي زيادة ثمن
عليه وبينته بالبينة ولو اتفقا واختلفا في الثمن فقال البائع ثمنهما
واحد وهو الفان وقال المشتري ثمن الهالك خمسمائة وثمن الزوج
الف وخمسمائة فالقول قول المشتري لانهما اختلفا في المقابلة
وعند محمد يتحالفان هامش من الاختلاف ٥

الاصل فيه معرفة الدعوى والانكار واذا اختلف المتبايعان
بعد الهلاك فقال المشتري اشتريت منك الجارية بالف وهذا
الوصيف وقال البائع بعت بالفين فقيمة الجارية على الف وعلى
الوصيف فان كانت قيمة الوصيف خمسمائة فالقول في ثمن
الجارية قول المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الاختلاف
وقع في المقابلة والسلعة هالكة وتحالف البائع والمشتري
ما باعه الجارية بالوصيف والالف لان المشتري يدعي بيع
الوصيف وهو منكر وتحالف المشتري ما اشترى الجارية
بالفي درهم فاذا حلف غرم ثلث قيمة الجارية لان المشتري اقر بثمن
هو غبن وامكن الفسخ فيفسخ بتحالفهما فيه وقد وجب الرد
وهو عاجز فيغرم القيمة ولو ادعى البائع البيع بالوصيف والالف
وادعى المشتري الشراء بالالف فالقول قول المشتري ولا يلزمه الالف
لان البائع يدعي شراء الوصيف بثلث الجارية وهو منكر وكذلك
كل عرض من العروض اذا كان بعينه وادعى احدهما انه كان مع

والالف خمسمائة

الالف فهو على ما بيناه ولو ادعى المشتري الشرا بمايه دينار
وبالوصف وادعى البايع البيع بالفي درهم قيمت الجارية على
المايه وعلى الوصف لما اصاب الدنانير فالقول فيه قول
المشتري لانهما اختلفا في الثمن والسلعه هالكه وما
اصاب الوصف غرم المشتري القيمه لان المشتري يدعي بيع
البعض بالوصف وهو ينكر فكان القول قول البايع
وقد وجب الرد وهو عاجز فيغرم القيمه ولو ادعى المشتري
الشرا بالف درهم ومايه دينار وادعى البايع الفي درهم فالقول
قول المشتري مع اليمين لان الاختلاف وقع في الثمن والسلعه
هالكه وكذلك اذا ضم الى الدراهم شيا مما كال او يوزن
او يعد بعينه فهو مثل له الثمن الذي ليس بعين ويكون
القول في ذلك قول المشتري ولو كانت قايمه تحالفا ه

باب من الاختلاف ايضا ه

الاصل فيه ما من من قبل هالمبيع اذا كان في يد البايع وهو
اعور فقال البايع للمشتري فقات عينه قبل الشرا فعليك
نصف القيمه ولم تكن تكمل الثمن وقال المشتري للبايع فقات
انت بعد البيع فان شيت اخذت نصف الثمن وان شيت تركت
حلف كل واحد على دعوى صاحبه لان البايع يدعي كل الثمن ونصف القيمه

والمشتري يدعي سقوط نصف الثمن فيتحالفان ويقال للمشتري ان
شئت فخذ العبد بالف وان شئت فدع وايهما نكل لزمه دعوى
الاخر والذي يبدأ به البايع لان قوله اكثر دفعا لان المشتري
يدعي سقوط نصف الثمن واستحقاق الفايت وسوت الخاز
والبايع يدعي وجوب الثمن فكانت البداية بيمينه اولى فان
اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا ولو
تصادقا ان البايع فقاها فقال البايع فقات قبل البيع وقال
المشتري لا بل بعده فالقول قول المشتري عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد القول قول البايع وهذا فرع ما اذا
قال قطعت يدك قبل الاعتاق وقال العبد لا بل بعده
فالقول قول العبد عندهما خلافا لمحمد ولو اقاما البينة
اخذ بينة المشتري لانه يدعي الاستحقاق بالبيع وبينته
بالبينة ولو تصادقا ان المشتري فقا العين فقال المشتري
فقات بعد الشرا وقال البايع لا بل قبله فالقول قول
المشتري لان الملك ثابت للحال وهذه الحالة منافية
لوجوب الضمان واذا اسند البايع الى وقت قبله كان
مدعيا وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه ادعى ضمانا
زايدا ولو كان له عبدان احدهما مقتول والاخر حي فقال
رجل اشتريتهما بالف وقبلت هذا بعد الشرا وقال البايع
قبلت هذا ثم اشتريت الاخر بالف ضمن القاتل قيمة المقتول

في ماله في ثلث سنين لان الملك في هذا لا يصلح دليلا على
الملك في المقبول بخلاف العين فانها تبع فان الملك فيه
دليل على الملك في المقبول التبع وان اقاما البينة قبلت بينة المشتري
لانه يدعي الاستحقاق بالعقد ولو اتفقا على ان رجلا اجنبيا
فاغصبه فجاء البايع فقاتل الشرا وقال المشتري لا بل بعده فالقول
قول المشتري لما ذكرنا ان الملك في الاصل ثابت للحال فحكمنا فيه
الحال ولا عبرة بقول الفاقي في ذلك لانه يريد اسقاط ضمان المشتري
عن نفسه وان اقاما البينة اخذ بينة المشتري لانه يدعي الاستحقاق
بالبيع وكذلك ان اختلف البايع والمشتري في الفاقين واقاما البينة
اخذ بينة المشتري لانه يدعي الاستحقاق بالعقد ولو اسلم الى
رجل في طعام على ان احدهما بالخيار ثلثة ايام فالسلم فاسد
لان الخيار يمنع الملك فانعدم القبض الذي جهة الملك الا ان يبطل
صاحب الخيار خياره قبل ان يتفرقا اذا كانت الدراهم قائمة وان
كان استهلكها قبل الافتراق وابطال الخيار فالسلم باطل لانه
بيع الدين بالدين ٥ باب من القبض في البيع ٥

فاداه

الاصل فيه ان كل فعل يصير به غاصبا ضمن البايع مستردا
للمبيع المشتري اذا احدث في المبيع عيبا فهو قابض لانه يصير قابضا
بالتخلي فالتعييب اولى فان ضاع قبل ان يمنعه البايع فهو من مال المشتري

لانه لا يوجد الاسترداد وان منع فهو من مال البائع لانه صار مسترد
بهذا الفعل فانه يصير به غاصبا كالمودع اذا جحد الوديعة
ولو كان الثوب في يدي البائع او حجره او على عاتقه فهلك قبله
بعد ما تعيب بصنع من جهة المشتري هلك من مال المشتري لان هذا
استرداد وليس بحسابه فلا يصير غاصبا فلا يصير مستردا ولو كان
لابسا فتعيب ثم هلك ولم يمنعه فهو من مال البائع لان فعل
اللبس ليس بمطلق له وكذلك لو كان راكبا على الدابة او
كان دارا وهو ساكن فلم ينقد الثمن حتى هدم حائطا
ولم يمنع حتى غرقت وصارت نهرا فان عليه الثمن ولا يصير
مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الغصب لا يتصور وعند
محمد يصير مستردا لان الغصب متصور

باب الشراء والقبض بغير امر البائع

الاصل فيه ان التصرف بعد القبض جائز وليس للبائع ابطاله ولكن
له حق استعادة اليد اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباع من الاجنبي
وغاب فاراد البائع الاول خصومة هذا المشتري ليردها
فان اقر بما ادعاه رد على البائع لانه اقر له بثبوت حق الاسترداد
وان قال لا ادري اصدق ام لا فلا خصومة بينهما حتى يحضر
المشتري الاول لانه لا يدعي حقا قبله فان حق الحبس ثبت في البيع
الاول لحلاف حق الشفيع لان الحق ثبت له قبل البائع والمشتري
فان حضر الغائب واقام هذا البينة رد عليه لان بينته قامت على

جميع ترد عليه وان لم يفد حتى رد على البائع انفسخ البيع الثاني لانه
انفسخ القبض السابق فكون سعا قبل القبض ولو كانت الجارية
في يدي المشتري الاخر ضمنه القيمة فكون في يده حتى يوفيه
المشتري الاول الثمن لان البيع لما قامت على الخصم وجب الرد
وقد عجز عن الرد فعليه القيمة فاذا اخذها منه فهلكت
انفسخ البيعان لانه باسترداد القيمة يصير كانه استرد العين
فهلكت في يده فيرجع الثاني على الاول بما اعطاه من الثمن
لانه انفسخ العقد فان لم يهلك حتى اعطاه الاول الثمن وقبض
ما يكن للاخر على القيمة سبيل لانه انفسخ ذلك العقد وتصدق
الاخر بما زاد على القيمة لانه ربح ما لم يضمن والله اعلم

باب الاختلاف في الثمن

الاصل فيه قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
اذا اشترى عبدا وقبضه ووهب له البائع عبدا وقبض فاب
احدهما وجاء بالاخر يرده بالعيب فقال البائع هذا هو
الموهوب الذي وهبت لك والمبيع هو المبيع وقال المشتري
هذا الذي اشتريت والموهوب هو المبيع فالقول قول البائع ولا
سبيل له عليه لانه هو المملك فكان القول قوله الا ترى انه
لو انكر كان القول قوله ولو ان البائع ادعى الرجوع في هذا
كان له ذلك لما ذكرنا ان القول قوله وللمشتري ان ياخذ الثمن

بعد ما يحلف على دعوى البايع ويحلف البايع على دعوى المشتري لانا
اذا جعلنا القول قول البايع في المبيع خاصة فالقول في الثمن
قول المشتري لان ولاية الاثبات اليه ويضمن المشتري قيمة المبيع
للبايع لانه اقر بالاخذ وهو سبب الضمان وادعى السقوط ولو
كان العبدان اشترى احدهما المشتري بمايه دينار واشترى
الاخر بالف درهم وتقابضا ثمان احدهما وحابا الاخر رده
بالعيب فاختلفا في الثمن فله ان يرد بالعيب لانهما اتفقا على
حق الرد والقول قول المشتري في ثمن القايم والهالك ولا يتحالفان
في قولهما وقال محمد يتحالفان وان هلك واحد منهما تحالفا
ويترادان البيع في الباقي لان السلعة قايمة ولو كان عبدا
واحدا فقال البايع لم ابعك هذا انما بعت منك عبدا فالقول
قول البايع لانه يدعي عليه حق الرد وهو ينكره والله اعلم

باب من البيوع من اثنين

الاصل فيه ان الثمن يقابل الموصوف لا الوصف وان السجر من
اصل ووصف زحل له ارض بيضا وللاخر فيها نخل فقيمة
كل واحد خمسمايه فباعهما صاحب الارض بالف
درهم فالثمن بينهما نصفان فان لم يقبض حتى اصاب النخل آفة فهلك
فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الارض بجميع الثمن وهو الف وان شا
ترك لان النخل وصف لان قيامه بالارض وانما اخذ حكم الاصل
في حق المالك ضرورة تعرف الملك فبقي في حق المشتري وصفا

فاذا فات الوصف خير فان اختار الاخذ كان كل الثمن لصاحب
الارض لان في حق صاحب النخل المعقود عليه قد فات
فكل الثمن للاخر كانه ازداد وكذلك ان ذهب نصف
النخل واخذه المشتري بكل الثمن كان لصاحب النخل حصة
ما بقي من النخل لانه فات بعض المعقود عليه وما بقي فلصاحب
الارض كانه ازداد ولو اشترى الارض والنخل بالف فلم
يقبضهما حتى اثمر النخل ثمرة تساوي خمسمائة فقسم على ثلثة اسهم
الثلثان لصاحب النخل والثلث لصاحب الارض وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقسم الثمن نصفين لان عنده
الزيادة من الثمرة فيقسم نصفين ثم ما اصاب الثمرة يقسم عليها
والثمن نصفين وعندهما الزيادة من الارض فيصير كالموجود
فيقسم الثلاثة الاثلاثا لان احد حصة من جملة الثمن ثم يكون حصته
لصاحب النخل ولو بيع لكل واحد حصة وهو خمسمائة به
اعتبر كل واحد اصلا لانه باع متفرقا فيكون لكل واحد
حصة ما سمي وان اثمرت النخلة فهذه الزيادة منها خاصة
لان الثمرة اصل من وجه ومن وجه هي وصف فاذا افرد
بالثمن فقد اعتبر اصلا فتراعى فيها احكام الاصالة والله اعلم

باب من النقص في البيع والمقابلة وذلك

الاصل فيه ان الاقالة تصح على مبيع واحد كما يصح العقد اذا
تبايعا عبدا بكر جنطية بعينه وتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك العبد

وهو عالم فصحت الاقالة بقيمة العبد لان احدهما قائم وبه يقوم
العقد وكذا الاقالة فاذا صحت وانفسخ العقد فيه انفسخ
في الهالك تبعا فوجب الرد وقد عجز فرد قيمته وكذلك على
هذا كل عين بيع بعين مثله فهلك احدهما صحت الاقالة
على الباقي ولو كان احدهما دينا فتقايلا ثم هلك بعد هلاك
العين لا يجوز لان محل العقد قد فات فلا تصح الاقالة ولان
مكان الدين قبضه بعينها جازت الاقالة لانها تنفسخ العقد
كالعين ولو اسلم عبدا في كر حنطة وقبض نصفه ثم تقايلا بعد
هلاك احدهما انهما كان جاز لان المسلم فيه في حكم عين
الواجب ضرورة جزمه الاستدلال فصار كما لو كانا
عينين ولو تبايعا عبدا بخادمة وتقابضا ثم تقايلا فهلكت
احدهما قبل القبض فالاقالة على حالها لانها تصح استدلالا
باحد العوضين فاولى ان يبقى ولو هلك بطلت الاقالة لانها
لا تصح استدلالا ولو كان الشرا بالدراهم فهلك العوض قبل
القبض بطلت لما مر ولو كان اشترى بقرة فقبضها وفي البقرة
الف درهم وقيمة العبد الفان فهلك العبد لم تبطل الاقالة
لانها تصح استدلالا بقيام البقرة التي هي في حكم العين فسقى لها
وتصدق بالفضل على قيمة البقرة لانه ربح ما لم يضمن الدم

كتاب الرهن

الاصل في هذا الباب معرفة حكم الرهن والدليل اثبات اليدين

سب في حقيقه الاستيفا الراهن اذا باع المرهون بالف بعد ما
قبض المرتهن فالبيع باطل لان اجازه المرتهن لان البيع يبطل
حق المتعلق بالعين فيتوقف على الاجازه وان لم يجز حتى باع
الراهن من اخر بالفي درهم فاجاز المرتهن الثاني فالبيع
الثاني جائز والاول باطل لان البيع حق المرتهن على معنى
انه يعقد للاستيفا من معناه فصح ولو كان الثاني رهنا
او اجاره او هبه من انسان صح الاول وبطل الحق في الرهن
لانه لا حق له في العقد الثاني فيتضمن الاجازه ابطال حقه
في الرهن فيبطل ينفذ الاول لانه لم ينفذ لتعلق حقه به
وقد بطل بخلاف البيع فانه حقه الا ترى ان الثمن يكون رهنا
عنده والاجره لا يكون رهنا وكذا الدين والله اعلم

باب الرهن في الاولاد

الاصل فيه ان ولد المرهون رهن تبعا وباخذ قسطا من
الدين على اعتبار الامكان واذا وجب القسمه يعتبر قيمته
الام يوم العقد والولد يوم الامكان الجارية المرهونه
اذا كانت تساوي الفا فولدت ولدا يساوي خمسمائه فعليهما
عند تساوي الفا فدفع العبد وذهب عند امكنه الراهن
ما زعه اسباع الالف لان المدفوع قام مقامهما فتعتبر قيمة الام
يوم العقد وذلك الف وقيمه الولد يوم الامكان وذلك سدس

الالف لان حصته من الدين الثلث وبالاعوار عاد الى النصف ولم
يسقط شي من الدين وسقط نصف ما كان يخص الام وهو
ثلثه وبقي ثلثه وحصة الولد من ذلك سهم فصيره اربعه
فيصير مبلغ اذا كان الدين وقيمه الرهونه والولد
الجاني كل واحد الفا وقيمة الجانيه على الام مايه وقيمه
ولدها الف فاعورت الجانيه ذهب من الرهن حرام من اربعين
حرا واربعه احرار لان نصف الدين صار في ولد الجنى عليها
والنصف يحول الى الجانيه فيقسم عليها يوم الدفع وعلى ولدها
يوم الافتكاك وذلك احد عشر ونصيب النصف الام للام
فيصير اثنين وعشرين وبالاعوار سقط نصف ما كان فيها
وذلك نصف سهم الكسر الحساب فيضعف فيصير الجملة اربعه
واربعين وسقط سهم بالاعوار فان لم يذهب عينها ولدن
فلهم عبد قيمته الف ودفع بهم ثم ذهب عينه فيقول
هذا العبد قام مقام ثلثه انجاص وكان على احد عشر سهما
وبالاعوار سقط النصف الذي كان في الام ولم يسقط
شي بالاعوار مما كان يخص الولدين فيقول الولدان تساوي حصته
والاحرار احد وعشرين فيضم اليه فيصير ستة وعشرين
ما يخص الولد بحصته من ستة وعشرين وبقي احد وعشرون يحول
الى الجانيه فيقسمان عليها يوم الدفع وذلك العشر سهمان وعشر
وحصة الولد خمسه فيصير سبعه وعشر فيقسم احد وعشرين على هذا

لما اصاب خمسة اسهم فهو حصة الولد وما اصاب سهمين وعشرا
فذلك حصة الام وقد بطل بالاعوار النصف فبقي ما اخص
الام سهم ونصف عشر فعند الحمله اي عشر اذا زهق جارية تساوي
الفا بالف فقطعت جارية يدها وهي تساوي خمسمائة فدفعت
الجارية وولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمائة ثم قتلهم
جميعا عبد يساوي الفا فدفع ثم فذهبت عين العبد فكم
الواجب تسعة وعشرين من خمسة واربعين فرامس الدين
لانه قام مقام اربعة والقيمة تبول فصار اربعا وبالاعوار
عاد الى النصف فعاد الى حصة الولدين كل واحد الى مائة
وخمسة وعشرين فيجعل ذلك سهما فعشرة قيمة الام يوم العقد
الفا وذلك ثمانية اسهم وقيمة ولدها سهم اسفل نصف ما فيها
وهو ثمانية الى الجانية وذلك اربعة يقسم عليها يوم الدفع
وعلى ولدها يوم الاقتكاك وذلك سهم فصار الاربعة
مقسومة على خمسة فيحتاج الى حساب التسع وخمس وذلك
خمسة واربعون والتسع من ذلك خمسة حصة الولد وصار
عشرون في الجانية حصة ولدها اربعة وحصة الام
ستة عشر تسقط نصف ما كان فيها وبقي ثمانية وعادت
المقطوعة الى عشرة وفي الولد الاول خمسة وفي الباقي اربعة
فيتمكنه تسعة وعشرين من خمسة واربعين الباقي اذا الجلي

عن عين المرهونة لم يكن معتبرا فان نبعت العين المصحوبة فعادت
القيمة الى مائتي درهم فالحلي البياض الاصلي فالاخر على ما كان
قبل الاحلا الا اذا صارت هذه الزيادة الحاصلة بالاحلا
لو ارثا او جنى عليه عبد فدفع لانه يصير متمولا فان
لمتزله الولد وقد ذكر بعد هذا مسئلة وهي من جنس ما نذكره
ولكن زاد فيه تفريعا وانه خرج على الوجه الذي قدمنا
تامل فيه ه والله اعلم باب رجوع الشركة بعضهم على بعض

في الرهن ه الاصل فيه ان الرهن لا يجري في المجل ولا يثبت في
المشاع ه رجلان رهنا عبدا بينهما عند رجل رهنا واحدا
بينهما وعلى احدهما الف درهم وعلى الاخر مائة دينار قيمتها
الف وخمسمائة وقيمة العبد الفان فهلك فقد صار مستوفيا
من كل واحد منهما ما كان عليه اربعة اخماسه وبقي على
كل واحد خمس ما كان عليه لان قيمة الدنانير منتهى خمسمائة الى
الدراهم كان الفين وخمسمائة والمستوفي الفان ورجع كل
واحد منهما على صاحبه بنصف ما صار مقتضيا به وذلك من
الدنانير اربعين ومن الدراهم اربعمائة لانه اوفى النصف عن
نفسه والنصف عن صاحبه ولا يتقاصان الا اذا تراضيا لاختلاف
الجنس ولو كان العرمائة على احدهم الف وعلى الاخر الف وخمسمائة وعلى
وقيمة العبد الفان فهلك بالفين فصار مستوفيا من كل واحد

ثلثي ما عليه ويرجع عليه بثلث ما كان عليه لان الكل متى جمع يصير
ثلثة الاف وقد استوفى الفين ويرجع الذي كان عليه خمسمائة على
الذي عليه الف وخمسمائة بما بين واحد وعشرين درهما وسبعي درهم
لان العبد كان اثلاثا بينهم وقد قضى به سهما عن نفسه وسهمين عن عرم
الالف وثلثة اسهم عن عرم الالف والخمسمائة الا ان عرم الالف والخمسمائة
قد قضى عنه سهما ووقعت المقاصة بذلك السهم فيرجع بسهمين
وسهمان من ثلث العبد ما ذكرناه ويرجع ايضا على عرم الالف
بمائة واحد وعشرين درهما وتسع لانه قضى عنه سهمين وقد قضا
هو ايضا سهما فوقعت المقاصة بسهم ويرجع عرم الالف على
عرم الالف والخمسمائة بمائة واحد عشر وتسع لان المقاصة وقعت
بسهم فيرجع بسهم ولو كان على رجل الف درهم وعلى اخر مائة دينار
قيمتها الف درهم فرهن بها عبدا بينهما فقيمته الفان فهلك ذهب
كل الدين ويرجع كل واحد على صاحبه بنصف دينه الا ان يقلها
ولا يهلك بدينه خاصة لانه يكون رهن مشاع ٥

باب من الرهن الذي يبطل ولا يكون فيه خصماه

الاصل فيه ان الدين متى كان ثابتا من حيث الظاهر والباطن او من
حيث الظاهر كان الرهن به مضمونا ما قل من قيمته ومنه ومتى كان
غير ثابت ظاهرا فهو امانة اذا رهن بدل الصلح في الانكار

فضاع الرهن ثم تصادقا ان لا دين فهو مضمون لان الدين وجب
ظاهرا فكان الاخذ حاصلا بجهة تقتضي ضمانا وكذلك
اذا رهن ثمن العبد فاستحق او وجد حرا وثمن الخل وجد خمرا
او ثمن دكنه فوجدها ميتة او ذبحه مجوسي او قيمة العبد
المقتول فوجد حرا او مسلما فالرهن مضمون لان الدين وجب
ظاهرا وان رهن باجرة الناسجة والمغنية وثمن العبد المغصوب
جريته وثمن الخمر والخنزير والميتة من المسلم لم يجب ضمان الرهن
اذا هلك لان الدين لم يجب ظاهرا فاما في الوديعة والمضاربة
فان ادعى المستودع هلاكها فلم يصدقه صاحبه ثم اصطلحا
على شيء واعطاه به رهنا فضاع فلا ضمان في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد لان الافتداء عن اليمين مشروع وانها متوجهة
عليه فيصح الافتداء عنه ابو يوسف يقول الثراء ثابت واليمين مشروعة
لنفي التهمة فلا يصح الافتداء فلم يكن واجبا عليه فلا يكون مضمونا
عليه فان ادعى رب المال الاستهلاك ولم يصدقه المستودع
ولم يكذبه صح الصلح خلاف ما تقدم وان ادعى المودع او
المضارب الهلاك او الرد صح الصلح خلاف ما تقدم وان ادعى
المودع او المضارب الهلاك او الرد وادعى صاحب المال الاستهلاك
لم يصح الصلح في قول ابي يوسف الاول ويصح في قول محمد لانه لما ادعى
الاستهلاك لم يندفع عنه بمجرد قوله انها هلكت فكانت

اليمين لدفع ما ادعى بخلاف المسئلة المتقدمة لانه لم يدعى عليه الاستهلاك
سبب الهلاك بقوله واليمين لدفع التهمة ه والله اعلم ه

باب ما يضمن المرتهن قيمته او جميع الدين ه والاقرار على
العبد بالدين ه الاصل فيه معرفة حكم الرهن الراهن اذا اعتق
العبد المرهون وقيمته دون الدين لانتقاص السعر بعد عقد الرهن
سعى في مقدار القيمة يوم اعتق لان محل الاستيفاء صار مصروفا
اليه فيقدر ما صرف اليه يضمن ويرجع على المولى لانه يسعى في دين
المولى بالزام الشرع بخلاف معتق البعض اذا سعى لا يرجع لانه سعى
في دين نفسه ويرجع على المولى الذي اعتق ما بقي من الدين لان النقصان
غير محسوب على المرتهن لانه ما كان بسبب فوات جزء بل بانتقاص
الرغبات وان لم يعتق ولكن قتله عبد قيمته مائة ودفع به يبقى
جميع الدين ويفتكه به خلافا لزفر والمسئلة معروفة فان اعتقه
الراهن سعى في قيمته مائة ويرجع على المولى ويضمن المولى ما بقي من
الدين كان المقبوض قائما فانتقص السعر فان كانت القيمة اقل من الدين
يوم الرهن ثم ازدادت في دين او سعر حتى صار مقدار الدين ما اعتق
لم يسع الا في مقدار الدين لان المضمون هذا القدر حتى لو استهلك
المولى ضمن هذا دون الزيادة وانما يضمنه قدر ما وصل اليه من المضمون
وكذلك لو كانت الزيادة ولدا فاعتقهما المولى ضمنا قدر القيمة يوم الرهن
ورجعا على المولى لان قدر ما كان مضمونا صار فيها وفي ولدها فصار

بمنزلة الزيادة المتصلة وكذلك اذا قتلهما عبد يساوي الفين لانه
قام مقامهما فاعتقه المولى سعى في قدر ما كان مضمونا فان كانت
القيمة اقل من الدين فزاد في السعي حتى صار يبلغ قدر الدين
فدبره المولى سعى في جميع الدين لانه بقي محلا للاستيفاء
بالسعاية ان تعذر بالبيع ولا يرجع على المولى بخلاف الاعتاق
وكذلك اذا اعتقه بعد التدبير سعى في جميع الدين اذا بلغت
القيمة مقدار الدين لان الضمان وجب وتقرر وكذلك اذا
ازدادت القيمة بعد التدبير وكذلك لو كانت القيمة لم تزد
وهو مدبر سعى في جميع الدين لانه ملك المولى وقد بقي محل
الاستيفاء بالبيع فان لم يسع حتى اعتقه سعى في قيمته وهو الف
لانه لا يستوفى من ملك المولى وانما يسعى لانه وصل اليه قيمته
قدر الواصل ولهذا يرجع على المولى فان كان سعى في الالف
وهو مدبر ثم اعتق والقيمة الف سعى في الف اخرى لان ما
استوفي كان للمولى وبعده سعى في دين على المولى وقد وصل
اليه المولى اذا اقر على عبده بشيء ثم ازدادت القيمة او اسقطت ثم
اعتقه المولى سعى في قيمته يوم اعتق اذا اختار الغريم اتباعه
لان الدين عليه وقد صح الاقرار باعتبار الاستيفاء منه فيعتبر
قدر الواصل كذلك العبد المدفوع بجنايته ٥ والله اعلم

باب بيع الرهن بوكالة القاضي ٥

الاصل فيه ان مراعاة الحقوق واجبة لا يجوز ابطالها اذا استعار
جارية ليرهنها فاعار من المستعير معتدا وعليه دين لم يتبع
الجارية الا برضا المعير لان حقه معين وملكه قائم وليس
للمعير ان ياخذ الرهن فان اراد المعير البيع وابى المرتهن
لم يعتبر رضاه اذا كان به وفا لان حقه متعلق بما باع فنوفى الدين
ويرجع صاحب الجارية في مال الراهن لانه ليس بمتبرع في
قضا الدين بماله وان لم يكن فيه وفا لم يجبر المرتهن على البيع لانه
من الجايز ان يزيد او ياتي بكل الدين فان لم يهلك المستعير
وهلك المعير عن دين قبل المستعير ادى الدين ورد الرهن
فان كان معسرا تركت الجارية رهنا كذلك وليس لغرماء
المعير ولا لورثته ان ينتزعوا الرهن حتى يودوا الدين لانه
يبرا له الموزن وان اجتمع غرما المعير وورثته على البيع لم
يعتبر رضا المرتهن ان كان به وفا يبرا له ما لو كان المعير قائما
وان كان به وفا وفضل لم يبع حتى يجتمع عليه الغرما والورثة
اما رضا الغرما لانه من الجايز ان يظهر للمعير مال يخلف ذلك
لهم واما رضا الورثة لانه اذا بيع صار الدين مقضيا من ترك
الميت ولهم ان يمتنعوا عن ايفا دين المستعير بمال الميت وهذا اذا
كان الفضل لا يفي بدين المعير واذا كان يفي به لم يعتبر رضا
الغرما لان حقهم يصل اليهم ٥ باب من الرهن والجناية على الرهن

المعنى ناقص

الا صدق فيه ان الرهن يقطع حكم السراية لان المحل لا يكون مضمونا
بضمانين اذا قطع يد جارية قيمتها الف فعادت الى خمسمائة مرتهن
المولى بخمسمائة فهلكت بعد الرهن هلك الدين ويرجع المالك
على القاطع بارش اليد حالا ولا خيار له لان السراية انقطعت
عن الجناية بالرهن لما مر وبقي ضمان يده فيكون في ماله فان لم
تمت حتى ولدت ولدا ساوى خمسمائة ثم هلكت صار نصف الدين
في الولد لان له حصة على اعتبار الافتكاك معتبر فيه الام
يوم العقد والولد يوم الافتكاك وهما سواء فصار نصف الدين
في الولد ويرجع الراهن على القاطع بما بقي وخمسين درهما
سوى ارش اليد لان الهلاك بالسراية وانما لم يكن مضمونا بضمان
الرهن فيقدر ما حول من ضمان الرهن الى الولد وحبس على القاطع
لان المانع قد ارتفع فيأخذ ويدفع الى المرتهن فيصير رهنا
كان الام قائمة فان هلك الولد بعد ذلك استرد المالك من
المرتهن الخمسين ان كان قائما وضمنه ان كان فائتا
ويرد على القاطع لان الولد كان له حصة على اعتبار الافتكاك
فاذا هلك قبله صار كل الدين في الام فهلكت كل الدين
وقد اخذ المرتهن ما لم يكن له اخذه فيرده ويرد الراهن على القاطع
لان المانع من ضمان السراية قد تحقق وهو ضمان الرهن ولا يشبه
هذا ضمان العقد فانه لا ينقطع حكم السراية لانه حصل بدون رضاه

خلاف مسلما لانه حصل برضاه فصار كالبيع ٥ والله اعلم

كتاب الشركة ٥

باب الشركة بين رجلين قال رحمه الله جمع بين شركة العنان والمفاوضة والمضاربة والابضاع الذي هو في صورة الشركة وبدا بشركة العنان فقال رجلين اشتركا ولاحدهما الف وللاخر مايه دينار فمنها الف وخمسمايه على ان الربح والوضيعة على قدر رؤس المال فهو جايز واختلاف الخسيسة جايز والخلط ليس بشرط خلافا لزفر لان استحقاق الربح مستند الى العقد لا الى الشركة في المال وقد عرف هذا في المختلف فان هلك احد المالين قبل التصرف هلك من مال صاحبه لانه بقي على ملك صاحبه وبطلت الشركة لانه لا ينعقد ابتداء بدون رؤس المال فلا يبقى وان اشترى صاحب الدراهم بدراهمه ثم هلكت الدنانير هلكت من مال صاحبها لانه بقي الملك فيه وكانت الجارية مشتركة ثلثه اخماسها لصاحب الدنانير وخمس خمساها لصاحب الدراهم لانا نعتبر القدر لوقوع الشرى مشتركا عند الشرى ونعتبر القدر مرة عند القسمة لظهور الربح وعند العقد كان المال ثلثه اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم فوقع الملك في المشترى على هذا المثال فسعان وتقسمان الثمن على هذا ثم يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثه

الجاريه

اخماس الدراهم وهي شمايه لان صاحب الدراهم ادى عنه الثمن من
ماله فرجع عليه وكذلك لو كان اشترى صاحب الدنانير بدنانيره
ثم هلكت الدراهم فالمشترى مشترك كما بينا ورجع صاحب الدنانير
عليه بخمسي الدنانير فان هلك احد المالين قبل الشراء انفسخت الشركة
ولو هلك المالان ولكن اشترى احدهما بماله غلاما واشترى
الاخر بماله جارية ونقد كل واحد منهما الثمن ثم هلك
الغلام والجارية هلكا من مالهما ورجع صاحب الدنانير
بخمسي الدنانير ورجع صاحب الدراهم على الاخر بثلثة اخماس
الدراهم ولا مقاصة لان الاداء انما صار لان المشترى وقع مشتركا
على هذا وقد ادى كل واحد مما اشترى الثمن عن صاحبه
فرجع عليه ولو كانا اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة ثم
هلك لم يرجع واحد منهما على صاحبه لانه لما اتحدت
الصفقة امكن ان يجعل الحاصل مضافا الى الصرف خاصة
فلا يحصل له بفعل الشريك خلاف وما اذا تفرقت الصفقة
لانه لا بد من القول بحصوله بفعل الاخر وقد نقد الثمن عنه
فرجع عليه ولو كانا اشتريا الغلام بالدنانير والجارية
بالدراهم صفقة واحدة فهو بمنزلة شرائهما في صفقتين
لان كل الدنانير لم يجعل في مقابلتهما وانما جعل في مقابلة
احدهما والحاصل له في العبد بلغة الاخماس فيكون قاضيا
عن صاحبه خمسي الدنانير فيرجع وكذلك صاحب الدراهم يرجع

مثله اخماس الدراهم بخلاف ما اذا لم يعينا الثمن لانه امكن
ان يجعل الحاصل له مضافا الى تصرفه خاصة ولو اشتركا
شركة مفاوضة جاز اذا كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم
ولا يجوز اذا تفاوت لانها تنبئ عن المساواة فاذا بطل معنى
المفاوضة صارت عنانا لان المفاوضة فيها معنى العموم
فاذا بطل معنى العموم بقي خاصا فاذا اشترى باحدهما شيئا
وهما سواء ثم ازدادت قيمة الدنانير او انتقصت بطل معنى
المفاوضة كما لو تفاوت في الابتداء ويكون المشترى بينهما
نصفين لان حال وقوع العقد كان المالان سواء فان هلك
المشترى رجع الذي اشترى بماله على الآخر بنصف الثمن
لان دينه يقضى من ماله ولو اشترى باحد المالين والآخر على
حاله فالقياس ان يبطل العقد لان المشترى مشترك والمال
الآخر على حاله فالقياس ان يبطل العقد لان المشترى مشترك
والمال الآخر بقي على ملك صاحبه فازداد ماله الا انا استحسنا
وبقينا العقد لمكان الحرج لان الشراء بهما جملة لا يتفق فان
اشتريا بالدنانير والدراهم على حالهما ثم ازدادت قيمة الدنانير
لم ينقض المفاوضة لانها ازدادت على ملكهما فلم ينعدم
المساواة فاذا اقتسما الشركة اخذ كل واحد رأس ماله وما
بقي فهو بينهما على ما شرطا ويرجع رب الدنانير على صاحبه بنصف

دنانير ويرجع رب الدراهم على صاحبه بنصف دراهمه لانه
قضى عنه نصف الثمن الا ان يشتريا صفقة واحدة فيكون الحاصل
له مضافا الى تصرفه خاصة كما بينا فلا يرجع ولو كان الثمن
عينا وقيمة الدنانير الف وخمسمائة والدراهم الف فاشترى
بالدنانير جارية ثم ارتفعت القيمة صارت الفا وهلكت الدراهم
هلكت من مال صاحبها ويكون الجارية بينهما اخماسا
ثلثة الاخماس لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم
لان المعتبر بالوقوع لهما حالة العقد وهما لم يشتريا حالة
العقد بل الدنانير ثلثة اخماس المال ويرجع عليه بخمسي الثمن
ولو كان الارتفاع قبل الشرى فالمشترى بينهما نصفان ويرجع
عليه بنصف الدنانير لانهما شريا حالة العقد ولو شرطا الربح
بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال وقيمة الدنانير
الف وخمسمائة فاشتريا بالدنانير جارية وبالدراهم غلاما
فباعا الكل بالفي درهم اقتسما اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب
الدنانير وخمساه لآخر ويتراجعان بالثمن اخماسا على ما مر
فيقتسمان الالفين اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب الدنانير
الف ومائتي درهم وخمسان لصاحب الدراهم ثمانمائة ثم يرجع
صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الالف التي
نقد عنه وذلك ستمائة فيجتمع في يده الف واربعمائة ويبقى

صاحب الدراهم درهم ويرجع صاحب الدنانير
الدنانير بخمسها سبعمائة درهم

في يد صاحب الدنانير ستمائة درهم ويرجع صاحب الدنانير على
صاحب الدراهم باربعين دينارا خمسا الدنانير قيمتها ستمائة درهم
فيجتمع في يده ستمائة درهم واربعون دينارا قيمتها ستمائة
درهم فيصير الفا ومائتان فيكون الوضيعة خمسمائة على قدر رأس
المال هذا هو الصحيح وما ذكر محمد رحمه الله في الاصل
فهو تهو وهو جواب مسئلة اخرى لم يذكرها محمد وحين
سئل عنه صحح الجواب على هذا المثال فان اشترياه صفقة
واحدة لم يتراجعا لانه حصل له بصرفه وان كان رجحا
في ذلك الفا والربح بينهما على ما شرطا فان كانت قيمة الدنانير
مثل الدراهم عند الشركة فاشترى باحد المالين جارية وبالاخر
غلاما ثم ازدادت في قيمة الدنانير خمسمائة فاقتسما ثلثة الاف
اقتسما نصفين فاذا اراد القسمة لظهور الربح باحد صاحب
الدراهم خمسمائة مما في يده وخمسمائة من ذلك لصاحبه وقد وجب
له على صاحبه خمسمائة فيتقاصان تقاصا ويأخذ صاحب
الدنانير خمسين دينارا مما في يده قيمتها سبعمائة وخمسون فيبقى
في يده مثل ذلك فيدفع الى صاحبه ويأخذ خمسين دينارا فلم
يكن في يده فضل وبقي في يد صاحب الدراهم من الفضل خمسمائة
فيقتسمان والاصل في ذلك انا نعتبر القيمة عند الشراء العرف

وقوع المشتري مشتركا ثم بعته مرة اخرى عند القسمة لظهور الربح
فيقع الملك لكل واحد منهما في المشتري بقدر ما كان له من المال
عند وقوع الشرى ان اعتق فقد بقدر ما ثبت الملك له ويضمن
للاخر ما بقي ان كان موسرا ولو دفع الى رجل مائة دينار اقتسما
الف وخمسمائة على ان يتصرف بها وما الف من عنده على ان ما رزق الله من
الربح فهو بينهما فهذه مضاربة في صورة الشركة وقد شرط
له من الربح السدس فان ضم اليه الفا من عنده فربح كان الربح بينهما
كان من ماله له خاصة فكان ما يخص الاخر له السدس من
ذلك لان المال الفان وخمسمائة وله من ذلك خمسمائة وقد شرط
له النصف فيكون له نصف الخمس وذلك سدس الجميع وان اتفقا
فيما اشترى فصارت الفا اشترى بها وما لا الف من عنده فربح
كان الربح بينهما نصفين لان المالين سوا عند العقد وما يصيب
رب الدنانير فللمضاربة من ذلك السدس ولو باع ما اشترى
بالدنانير فلم يربح وباع ما اشترى بالدراهم فربح فالربح له خاصة
وان ربح فيما اشترى بالدنانير فله السدس وان اشترى على
هذا اعتبرا القيمة يوم الشرى فوقع الملك في المشترى على
قدر راس المال فان باع العبد وربح الفا استوفى كل واحد راس
ماله واقتسما الالف الربح نصفين وله من النصف الذي هو نصيب

صاحب الدنانير السدس فان نقصت قيمة الدنانير قبل الشراء صارت
ثمان مائة درهم فاشترى بها وبالالف من عنده عبدا فخمسة اتباع
العبد للمضارب واربعة الاتباع لصاحب الدنانير فتجعل كل
مائتي درهم بينهما فتصير الجملة تسعة اسهم فيقع على هذا فان باع
فربح اقتسما الربح على تسعة اسهم فخمسة من ذلك للمضارب واربعة
تقسم على تسعة اسهم فللمضارب من ذلك سهم بالشرط وخمسة لرب المال
وان زادت قيمة الدنانير فتبيع العبد اخذ المضارب خمسة اتباع
الثمن وما بقي ماخذ صاحب الدنانير راس ماله ويقسمان الربح على
ستة اسهم اذا دفع الى رجل مائة دينارا قيمتها الف درهم على ان
يعمل بها وبالف من عنده والربح بينهما نصفين فهذا ايضا بخس
فان صارت قيمة الدنانير الف وخمسمائة اشترى بها وبالف من
عنده فباع وربح صار المشتري بينهما اخماسا له اخماس لصاحب الدنانير
والخمسان لصاحب الدراهم اخذ كل واحد راس ماله وما بقي بينهما
على خمسة له منها لصاحب الدنانير وسهمان للاخر لانه لم يشترط
له شيئا من الربح ولو زادت بعد الشراء ثم باعه ثلثة الاول اخذ
رب الدنانير نصف المال ولا ربح له ومضاربته صحيحة والنصف الاخر
ولو ان المضارب باعه من اجنبي على الدنانير والدراهم فباعه
بربح الف استوفى صاحب الدراهم دراهمه الفا وصاحب

صح والنصف الاخر

الدنانير دنانيره وما بقي فهو بينهما على خمسة اسهم لان بيع المرابحة
بيع بالزيادة على الثمن فلا بد من اعتبار قدر رأس المال بخلاف
المساومة فان الربح يكون بقدر الملك والملك لهما نصفان
ولو دفع اليه مائة دينار قيمتها الف على ان يشتري بها وبالف
وخمسمائة من عنده والربح بينهما نصفان فهذا شرط فاسد
لانه شرط لنفسه زيادة ربح من غير عمل ولا رأس مال فان فعل
وربح اخذ كل واحد رأس ماله وما بقي يقسم على خمسة
لصاحب الدراهم ثلثة وللآخر سهمان لما مر من قبل ان هذا
الشرط فاسد فيقسم على قدر رأس المال وان لم يشتري المضارب
العبد حتى بلغت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة اخذ كل واحد رأس
ماله والربح بينهما لان الملك في العبد نصفان لاستواء المالين
حالة الشراء فان نقصت الدنانير بعد الشراء لم تعتبر الزيادة والنقصان
بعد الشراء لان الملك نصفان فان بيع مرابحة اقتسم الربح اثلاثا
ثلثة لصاحب الدراهم وسهمان للآخر لان في المرابحة يعتبر قيمة رأس
المال يوم وقع البيع بخلاف المساومة لانه يعتبر فيها الملك والله اعلم

باب الشركة

الشركة بين رجلين يكون بينهما الحانوت او الدار والشركة
في حانوت المكاتب والاصل فيه ان الحق متى وجد مشتركا بين
اثنين كان لاحدهما ان يشاركه في المقبوض المشتري اذا تبول

الجارية فجاء رجلان واستحقاها بالبينة فقضى لهما عليه بالجارية وقيمة
القيمة الولد والعقر ثم غاب احدهما قبل القبض وقبض الحاضر نصيبه
كان للذي غاب اذا حضر ان يشارك الحاضر الباقي فيما قبض لان الحق
وجب على الشركة وان شاء سلم لشريكه ويرجع على المشتري
ثم لا يرجع على شريكه بعد التسليم حتى يتوى ما على المشتري
وذلك بموته مفلسا عند ابي حنيفة وهذا ليس بمقصود الباب
فان غاب احدهما قبل ان يقضى بالعقر وقيمة الولد ثم قضى للحاضر
كان للشريك ان يشاركه فيما قبض لانه حق متحد وجب سهما
فلم يرجع فيما قبض من قيمة الولد لان الحق في عين الولد وانما
نقل القاضي الحق من العين الى القيمة ولهذا تعتبر القيمة يوم الخصومة
فشابه البيع الا ان يقضى لهما معا لان الحق انتقل دفعة فصار
كعدد سهما باعاه دفعة واحدة ولو كان القضاء بالجارية
وافعالهما وقد ماتت الجارية في يد المشتري فغاب احدهما
كان الحاضر بالخيار ان شاء ضمن القيمة للبائع وان شاء ضمن المشتري
فان ضمن البائع سلم النصف للمشتري لانه ملك المبيع فنفذ عليه
وان ضمن المشتري رجع على البائع لانه لم يسلم له نصف المبيع فرجع
بالثمن وللمشتري ان يضمن المشتري نصف العقر ونصف قيمة الولد لان
العقر انما وجب بفعله فيضمنه ولا يرجع على البائع واما قيمة الولد
فترجع على البائع اذا ضمن لانه قد التزم السلامة ولم يسلم فيرجع عليه

من القصد

سوى ما لعدم التسليم

فان قضى له بذلك ولم يقبض حتى رجع وحضر الغائب خير القاضي
كما خير الاول فان اختار البائع والمشتري فما اخذا احد من
القيمة والعقر يشركه في ذلك صاحبه لان الحق متحد ولم
يشركه في قيمة الولد لان القيمة انما تجب بالنقل وقد انتقل
متفرقا الا ترى انا نعتبر القيمة يوم الخصومة ولو مات الولد
بعدما قضى لاحدهما قبل ان يقضى للاخر لم يكن للاخر شيء لايمان
قبل النقل ولو اشترى من انسان دارا وبنى بناء ثم استحق امر
ان ينقض البناء وله ان يسلم للبائع النقض ويرجع عليه بالقيمة
لانه ضمن السلامة كما في الولد ولو كان المشتري اسس والبائع
واجد فاستحق فالامر فيه كما بينا في الولد ان وقع القضاء
البائع بقيمة البناء مجتمعا صار يشركه كل واحد منهما صاحبه
فيما قبض وان وقع متفرقا لم يشركه في ذلك لان الحق انما انتقل
الى المقبوض بالقضاء فكان بمنزلة البيع وان قتل المكاتب رجلا
خطأ وللمقتول وليان فعفا احدهما وحضر الاخر فالقاضي
بالخيار ان شاء قضى بالدم وبقضى بالقيمة لهما وان شاء قضى بنصف القيمة
للحاضر ولم يقض للغائب بشيء لان موجب جناية المكاتب وجوب
القيمة في رقبته لمكان العجز عن الدفع غير ان هذا البدل لازم
جوازا ان عجز فيصير الموجب الدفع فان اختار القاضي ان شاء
اعتبر العجز للحال وقضى لهما وان شاء قضى للحاضر ووقف الامر في
حق الغائب لتوهم العجز فان قضى لهما فما قبض الحاضر من شيء شركه

الاخر فيه لان الحق متحد فان قضى للحاضر خاصه لم يشركه
الاخر اذا قضى له بمثل ذلك لان الحق وجب متفرقا وقد اعتبر
القاضي موجب هذه الجنايه الدفع والقيمه نقل الحق من العين
الى القيمه فاشبه البيع الا ترى انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمه
فقبض ثم عجز للاخر نصف العبد فيدفع اليه او يفدي ولو قضى
مدر جلين خطأ ولكل واحد منهما ولي فخاصمه احدهما
الى القاضي فقضى له بنصف القيمه ثم حضر الغايب فقضى له بمثل
ذلك لم يشركه احدهما صاحبه فيما قبض لان الشركه لم تتحقق
في اصل الحق فانه ليس بمتحد فسواء كان القضا مجتمعا او متفرقا
لا يشاركه فيه ولو كان الجاني عبدان والمقتول وليان
فخاصم احدهما فدفع النصف كان اختيارا للدفع في النصف الاخر
وكذلك ان فدى كان اختيارا للفدي في النصف الاخر لان الموجب
الاصلي هو الدية لكن تعذر الايجاب لكونه جملة فكان الموجب
الاصلي في جهة هو الدفع ومتى فدا المولى فقد امكن اظهار
الموجب الاصلي وهو الفدا فكان كل واحد منهما موجبا
اصليا في حاله لا ان يكون احدهما خلفا كما في فرض الزوجات
واذا اختار فقد ظهر الحكم الاصلي لا ان يكون نقلا وكذا اذا فدا
فاذا قبض احدهما شيا شركه الاخر فيه ولو كان قتل رجلين

فدفع النصف الى احدهما او فدا النصف لم يشركه الاخر فيه
ولو كان قتل رجلين فدفع النصف الى احدهما او فدا
النصف لم يشركه الاخر فيه لان الشركة لم تحصل في اصل
الجنى ولو كان جانى مدبرا او المقتول وليان فعفى احدهما العبد
مجمعا او منفردا شركه الاخر فيه لان الجنى محتمل
في هذا الباب لتعدد الدفع فكان القتل موجبا للقيمة لهما
فاذا اشتركا في اصل الحق شاركه في المعوض ولو كان
المدبر قتل رجلين فعفى احدهما نصف القيمة كان لصاحبه
ان يشاركه الاخر لان الواجب قيمة كل واحد منهما
لانه اذا قتل الاول وجبت القيمة له واذا قتل الثاني صار
شريكا للاول في تلك القيمة خلافا لمكان فان القيمة
عوض عنه الا ترى انه لو قضى بالقيمة ثم عجز فقتل اذن مولى
المولى بالدفع او الفداء وان شاركه الاول ولو قتل العبد
رجلا عمدا وله وليان فصالح احدهما على شيء لم يكن
للاخر ان يشاركه لان الحق انتقل بالصلح واذا كان بدلا شابه
البيع

المولى

باب الحوالة

الاصل ان الكفالة اقراض الذمة في ادى الاصيل رجع المكفول
والا فلا واذا اقرض المديون فرجع على الذي اكتفل عنه
المستدين بالثمن بامره اذا ادى الثمن وعاينه استحق العبد او وجده

جزا او مدبرا او مكاتبا لا يجوز بيعه لم يكن للمشتري على البائع سبيل
لان المشتري لم يعده شيئا والكفيل ما قضى عنه دينا واجبا
حتى يصير متملكا له فلا يرجع الا اذا ادى مثله الى الكفيل
او اختار الكفيل ضمانه فيرجع عليه وان لم يؤدي لانه ملك
المؤدي باداء الضمان وكذلك اذا اختار ضمانه ملك في ذمته
ضمانا فيزول منزلة الكفيل باختيار الضمان فان لم يختر
ضمانه كان للكفيل باختيار ان شاء رجع على البائع لانه ادى بحكم
كفالة فاسدة وان شاء رجع على الامر بموجب الامر دون الكفالة
وكذلك لو ادى بغير كفالة لانها فاسدة والرجوع في الموضعين
بموجب الامر ولو لم يستحق ولكن مات العبد قبل ان يقبضه رجع المشتري
على البائع ولا سبيل للكفيل عليه لان الكفالة صحيحة اذا لم
يتبين بالموت انه لم يكن واجبا فكان الادى بحكم كفالة صحيحة
فيرجع المشتري والكفيل يرجع على المشتري وكذلك لو وجد
به عيبا فرده بعد القبض او قبله بقضاء او تراض او رده باختيار
شرط او رؤية فالمشتري هو الذي يرجع بالثمن على البائع لان
الاداء صحيح وكذلك الاداء بالامر على هذا وان كانت الكفالة بغير
امره في جميع هذه الوجوه كان الذي يرجع هو الكفيل دون
المشتري لان المشتري انما يزول منزلة الكفيل باعتبار الضمان ولا
ضمان هاهنا الا في حقه واحده وهو انه اداء بعد القبض

يعب بغير قضا لانه فسخ في حقهما وهو عقد جديد في حق المتبرع
خاصة فاذا تبرع عليه فقد ملكه وذلك العقد في حقه
قائم فيرجع المشتري فان كان كفيل بامره ثم صالح من الثمن على
دنانير رجع بالملتزم لانه اقراض الذمة بالالتزام الا انه لا يرجع
قبل الادا لان موجب الكفالة لم يتناه فاذا ادى تناهى فيرجع
بالملتزم وان وجد حرا او استحق لم يكن للمشتري عليه سبيل ويرجع
الكفيل عليه بما ادى لانه وقع فاسدا ولا يضمن المشتري لان
الكفالة متى فسدت كان الرجوع بالامر وقد انعدم الامر
في المودي ولو مات العبد قبل القبض وقد باع الكفيل للبايع
الدراهم بخمسين دينارا رجع المشتري على البايع بالف درهم ولا
سبيل للكفيل عليه ولكن يبيع المشتري لان الادا صحيح وقد
اوفى الثمن الذي عليه بالدراهم فيرجع بها كما لو ادى بنفسه ولو
كان الكفيل صالح على دنانير كان البايع بالخيار ان شا رد
الدنانير وان شا الدراهم لان مبناه على الحطيطة والتجوز فلا
يصار اليه الا عند الضرورة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة
فلا يلزمه رد الدراهم لانه يكون اضرارا به ولكن يخيره فان شا
رد الدراهم على المشتري لانه يصير كانه ادى بنفسه لتناهي موجب
الكفالة وان شا رد الدنانير على الكفيل دون المشتري لانه ليس

لانه ليس بملتزم فلا يرد عليه والامر بالادا يمتر له الكفالة في جميع
ما ذكرنا وان كفلت الكفالة بغير امره فالذي يرجع هو الكفيل
في جميع هذه الوجوه على ما بينا فان كان باعه بذلك دنانير يرجع
بالدنانير والبيع باطل لان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
وان اخذها صلحا صح الصلح لانه من الفضولي يصح اسقاطا كما عرف
ويحترس رد الدراهم والدنانير لان مبناه على الجواز ولو كان صالح
بشرط ان يسلم له الدراهم التي على المشتري فهو بمنزلة البيع لانه نص
على البيع وهو سلامة الدراهم له ولو كان الثمن الفا جيادا وقد كفل
بامره فادى بنهرجة يرجع بالجياد لانه اقراض الذمة بالالتزام
فرجع بالملتزم فان لم يرجع حتى استحق رجع الكفيل على البايع
بالنهرجة ان شا لان الكفالة فاسدة ويرجع بحكم الادا وان
شا رجع على المشتري لان الادا وقع بامره والجياد من جنس
الدراهم اصلا لكنه تجوز بدون الحق في الوصف فرجع عليه
بالنهرجة ثم يرجع المشتري على البايع لانه ملك بادا الضمان وان
كان نقدا اجود مما اقر رجع بما اقر لان الامر لم يتناول الزيادة وان
شا ضمن البايع ما نقده لان الادا فاسد ولو مات العبد قبل
القبض وقد نقده الكفيل نهرجة فالمشتري يرجع بالنهرجة
لان الادا كان صحيحا وكان ينبغي ان يرجع بالجياد كما لو باعه بالدنانير
يرجع بالدراهم الا ان الاصل ان الموت يوجب سقوط الكل الا

انه يضمن للكفيل لانه ادى بامره فاذا نقد البهرجة فقد ادى
البعض وجوز البايع بدون الجيد ومتى ادى الدنانير فقد اوفى
كل الجيد بالدنانير وليس هذا بجوز الا ترى ان البايع لو وهب
الثمن للكفيل صح ويرجع وان مات قبل البيع بطل البيع ولا
سبيل عليه لاجد ولو كان الكفيل نقده اجود من حقه
لم يرجع الا بما امر لانه متناول الامر بالزيادة ويرجع المشترى
على البايع بمثل ما قبض لانه ملك المؤدى بالضمان الا ترى انه
لو امر رجلا ان يعطى انسانا عشرة غلة يكون قرضا للامر
على القابض وللمعطى على الامر فان اعطى اجود لم يرجع على
الامر الا بمثل ما امر فرجع الامر على القابض بما قبض ولو كان
ادى الثمن انسانا بامر المشترى اجود مما امر لم يرجع الا بما امر
ولو نقد دونها رجع بما نقد لانه مقرض للمؤدى بامره فيعتبر
الاداء والامر وكذلك لو امر انسانا ان يعطى رجلا عشرة من
اجرة داره ويكون قرضا للامر على القابض ودفع ثم انتقضت
الاجارة بموت احدهما فلا سبيل للمستاجر على المستقرض ولكن
يرجع على الامر فان نقد اجود رجع بما امر وان نقد ردى
رجع بما ادى ويرجع على المستقرض في جميع الاحوال بما قبض لانه
وجد القرض في المقبوض فوجب رده والله اعلم بالصواب

باب في المفاوضة الاصل فيه ان عقد
المفاوضة فيه معنى الوكالة والمناقضة تتضمن عزلا اذا امر احد
المتفاوضين رجلا بشراء عبد ولم يدفع الثمن ثم تناقضا عقد المفاوضة
وفاوض كل واحد رجلا اخر ثم اشترى العبد فالشراء للامر خاصة
ولا يكون للشريك الاول والاخر شيء علم الوكيل ام لا وقيل ان
عقد المفاوضة يعقد على التجارة والامر بالشراء ليس من التجارة
في شيء الا اذا اتصل به فيقع الشراء لهما فاذا تناقضا لم يقع للاول لانه
جعل بعد المناقضة فلم يقع للاخر لانه جعل مسندا الى الامر
السابق وللوكيل ان يضمن الامر وشريكه لان المفاوضة
تتضمن معنى الكفالة ولا يضمن للاول شيئا لان معنى الكفالة
كان ثابتا بعد الشركة وقد انتقض فان ادى الشريك
من ماله رجع عليه لانه ادى لحكم الكفالة الا ترى انه لو توكل
احد المفاوضين بشراء شيء طولب بالثمن ولشريكه ولكل
واحد ان يقبض المشترى ولو دفع الامر اليه كرا وامره
ان يشتري به فاشترى مثله كرا في الذمة فالقياس ان لا يجوز
لانه امره بالبيع والشراء وقد خالف وله من هذا التعيين فائدة
وهو ان يلحقه العهدة عند الهلاك الا انا جوزنا استحسانا من قبل
ان الغرض تحصيل المبيع فانه استعمل استعمال الاثمان والتحصيل بهما
فعد البلع لانه يجعل كالحالة ان هلك اولا ومتى تعين زيفا لا يحصل

لهذا آل الكرم ثم اذا اشترى بعدما تناقضا وفاوض كل واحد رجلا
فان كان الوكيل يعلم بهذه المناقضة لزم الامر خاصة وان كان
لا يعلم لزمهما لان الامر اخذ تعلقا بما هو مال الشركة وان كان
الشرا يصح بدون التعيين وباعتبار معنى الوكالة له فصار
كما لو وكل صريحا والمناقضة عزل فيصح حال العلم بخلاف ما
تقدم لان الامر لا تعلق له بمال الشركة وانما نفع الحاصل
له بالتصرف له ان كانت الشركة قائمة فاذا هلك ذلك المال
قبل النقد رجع على الامر والشريك الاخر لان الدين انما لزمه
بعد عقد المفاوضة فلم يرجع على الشريك الاول ولا على شريكه
بشيء من قبل ان التنصيص على الوكالة لم يوجد وانما يثبت معنى
التوكيل لما انه اخذ تعلقا بما هو مال الشركة فوقع له
وليس من ضرورته وقوع الحكم له ان يكون مطالبا به دون
الموكل مع البائع ثم اذا وجد من شريكه المفاوض
فان ادى من مال مشترك رجع على الامر بالنصف لان ذلك
المشترى وقع له فان ادى من ماله خاصة رجع عليه بالكل
وللامر ان يرجع على المفاوض الاول الذي لم يامر وعلى شريكه
ولشريكه الاخر ايضا ان يرجع ٥ والله اعلم بالصواب

باب رجوع احد الشريكين على صاحبه بحصة ما قبض ٥

الاصل فيه ان الشركة تثبت في المقبوض اذا كان اصل الدين
مشتركا وذلك بان يحصل بسبب واحد او بحدث الاستحقاق

في حق كل واحد منهما على الكمال المأمور ان يقضا الدين اذا
قضاه رجع احدهما على الآخر بحصته شاركه الآخر فيه ان
كان القضاء من مال مشترك بينهما وان لم يكن من مال مشترك
لا يرجع لانه اقراض للمؤدي فان كان الملك في المؤدي على
سبيل الشركة ثبت الشركة في اصل الحق والا فلا وكذلك
اذا كان الاداء بحكم الكفالة فهو كالامر في قول محمد الاول
لان الرجوع بحكم الاداء حتى لم يملك الرجوع على المكفول عنه
قبله ثم رجع الى قول ابي يوسف وقال لا شركة لانه مقرض
ذمته فعند الاداء لا يرجع لان موجب الكفالة انتهاء بعد
والزمان مما يتأتى ان الوكيلان بالشرا اذا رجع احدهما على
الموكل بحصته لم يشركه صاحبه لان الرجوع بحكم الضمان
فيما للتابع عليهما وقد وجب على كل واحد حصته به واذا
باع رجلان من انسان شيئا بثمن واحد او كانا شريكين لكل
واحد احدهما فقبض احدهما حصته شركه الآخر فيه
لان السبب الموجب متحد وهو الصفقة وقد وجب لهما على
الشركة الا ترى انه لو قبل بعض احدهما دون الآخر لم يجز
وان سمى لكل واحد منهما على حدة لم يشركه لتفرق الصفقة
ولو اخذ رجلان دارا بينهما شفعة فعجز بعض احدهما يشركه
الآخر بمنزلة دين مؤجل لرجلين عجز بعض احدهما لانها

جب مقابله بالمنفعه والملك في المنفعه لهما ولو شهد رجلان
على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنه وقبضه العبد الف
والعبد يدعي فقضى القاضي ثم رجع الشاهدان فاختار المولى
تضمين الشاهدين قيمته رجع الشاهدان على المكاتب بالكتابه
وسر لا مترله المولى في ملك البدل فيعتق العبد بالاداء اليهما
كما لو ادى الى المولى ويكون الولا للمولى لانهما لم يملكا الرقبه
بل ملكا البدل والعتق يحصل على المولى فان قبض احدهما
حصته عن العبد لم يعتق منه شي لانهما لم يملكا الرقبه ولم يشركه
صاحبه فيما قبض لان الملك ثبت لكل واحد في نصف بدل
الكتابه متفرقا وكذلك لو ادى الضمان من مال مشترك بينهما
لان الرجوع ما كان بحكم الاداء الا ترى انه ثبت لهما حق
الرجوع على المكاتب قبل الاداء ولو عجز المكاتب بعدما
ادى حصته احدهما او قبض كل واحد منهما بعضه عاد على
ما كان ملكا للمولى فرد المولى على الشاهدين ما قبض منهما
لانه قد ارتفع الاستهلاك فرجع المولى عليهما بما اخذا
من المكاتب لانه كسب عبده وكذلك لو شهدا انه باع العبد بالفي
درهم نسيه سنه فرجعا واختار المولى تضمين الشاهدين فقبض
احد الشاهدين حصته من المشتري لم يشركه الاخر كما ذكرنا في
المكاتب فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البايع بقضا

رد القيمة على الشاهدين لانه فسخ في حق الكل وان كان بغير قضاء
سلمت القيمة للبايع وتسلم الثمن للشاهدين لانه في حقهما عقد جديد
يرد البايع الثمن على المشتري لانه قد استوفى الثمن باختيار تضمين
الشاهدين في حق المشتري الغاصبان اذا ضمنا القيمة للمالك وقد
غصب منهما مالك فاخذ احدهما من الاخر حصة شركه
الاخر فيه لانهما ملكا نفس العبد والضمان مقابل به بخلاف
الكتابة لان الشاهدين ملكا البدل وكذلك لو كان اشترى
منهما رجل فضمنهما المولى او ضمن احدهما قبل الاخر فقد تم البيع
وشرك كل واحد صاحبه فيما اخذ من المشتري لان الملك
ثبت لهما ملكا حال الغصب الا ان يكون قبض احدهما قبل ان
يضمن المولى الاخر فحينئذ لا شركة لانه حين ملكه لم يكن دين
الاول قائما ولا يحقق الشركة فان قبض الثاني ثم وجد الاول
دراهمه سوقه رده وشرك الاخر فيما قبض منه لان دينه
قائم لان السوقة المستوفاة ليس من جنس حقه وان كان زيوفا
رده ولم يشرك الثاني لان الحق صار مستوفى لان الزيوف من
جنس حقه ولو غصب احد المولين من الاخر نصيبه وباعه ثم اجاز
المالك شركه فيما قبض وكذلك لو كان قبض حصته قبل اجازة
المالك لان حق القبض في الكل ولا يمكن ان يجعل المقبوض واقعا
لبعضه وان هلك قبل الاجازة كان الهلاك عليهما لانه يلتحق بحال

العقد وان كان ولي البيع مع المولى غيره ثم اجاز المالك بعد ما قبض
المالك حصته لم يشركه لان دينه ليس بقائم ولو باع المالك
بشرط الخيار ثم اجاز فهو ممن له الفاسخ اذا ادى الضمان
في الرجوع وغيره ٥

كتاب الوصايا

باب ما يكون خصما من صاحب الوصية والغريم والورثة ٥ الاصل
فيه ان الملك للموصى له يثبت ابتداء لا على سبيل الخلافة خلاف
الوارث وحق الغريم يتعلق بالمال استيفاء كالمرتهن والموصى له
بشيء مرسل كالغريم اذا اخذ الموصى له ما اثبت باليد ثم خصم
الموصى له اخرا اسقط الاول خصما لانه يدعي بعض ما في يده
ولو لم ينتزع في يده شيء تسمع دعواه على الوارث ويكون القضاء عليه قضاء
على الوارث حتى لو غاب الوارث اخذ منه خمس ما في يده ثم رجعا
على الاول فقسما اخماسا لان الحاضر سقط خصما عنه في اثبات
النسب وكذلك الوارث سقط خصما له في اثبات النسب وكذلك الوارث
سقط خصما له لانه يدعي بعض ما في يده ويكون القضاء عليه قضاء
على الموصى له الاول فان لم يقبض الاول شيئا حتى غاب الوارث
فان خاصم الثاني الاول الى القاضي الذي قضى للاول حكم عليه لانه
عرف كونه مستحقا وان كان غير ذلك القاضي لم يقض لانه لم يعرفه
مستحقا الا بقوله ولو خاصم الوارث قضى عليه وعلى سائر الورثة
والموصى له لانتصابه خليفة عن الميت فلو خاصم الموصى له الاول فجحد

ان يكون اخذ من التركة شيئا وادعى انها ماله فقضى عليه شهودا رافعا
الى ذلك القاضي الاول او الى غيره لانه انتصب خصما بيده ولو ادعى
انها وديعة من قتل الميت او غصب لم يصر خصما حتى يحضر ورثة
الميت لانه احال بالبدل الى الذي ادعى الاستحقاق من قبله فانقطعت
الخصومة ولو ان رجلا ادعى على الميت دينا واقام البينة فقضى له
وقبض وغاب الوارث وحضر اخر وادعى دينا لم يكن الغريم
الاول خصما له لانه لا يدعي شيئا وانما يدعي استحقاقا على الميت
واخذ بعض ما في يده بناء على ذلك الاستحقاق ولم يوجد ولو
خاصم الوارث واقام البينة فقضى عليه وكان قضاء على الغريم
الاول لانه انتصب خليفة عن الميت في الاستحقاق فيزاحمه
فيه ولو حضر الاول واقام البينة فقضى عليه وكان قضاء على
الغريم الاول لانه انتصب خليفة عن الميت في الاستحقاق ولو
ان الموصى له بالثلث فقضى له وقبض وغاب الوارث وحضر
اخر فادعى دينا على الميت لم ينتصب الموصى له خصما لانه يحتاج
الى اثبات الحق اولا على الميت وهو لم ينتصب خصما عن الميت
وكذلك لو كان المقضي له اولا غريما والثاني يدعي الوصية لم
يكن الغريم خصما ولو احضر الوارث في جميع ذلك وقضى عليه
كان القضاء على الكل لانه انتصب خليفة عن الميت فكان نائبا

فادعى بعضهما انه موصى له وانكر الباقي
فقضى له ولادعى جميع

على الميت ولو ادعى آخر انه رجع عن الوصية واوصى بماله واقام
البينة فقضى بها الميت لانه ادعى عين ما في يده وان لم يشهدوا على
الرجوع وشهدوا بالوصية فقضى بهما لازدحام البينتين ولو
خاصم الثاني الوارث الى القاضي الاول او الى غيره لم يكن خصما
لانه يدعي شيئا في يده ولا يستحق بهذا شيئا عليه فان قضى للاول
فلم يقبض حتى غاب الوارث فخاصمه الثاني فان كان القاضي هو
الذي قضى للاول قضى للثاني لانه عزل وكونه مستحقا وان رفعه
الى قاض آخر لم يقض له لانه لم يظهر استحقاقه عنده وان خاصم
الوارث في ذلك فان خاصمه الى القاضي الاول لم يقض له لانه
عزل كون الشيء وديعة في يده وان خاصمه الى غيره قضى عليه وعلى
الموصى له الاول لانه لم يثبت عنده كونه وديعة وان شهدوا
بالرجوع والوصية للثاني قضى بالوصية ووقف الامر في الرجوع
حتى يحضر الموصى له الاول لانه لم يثبت عنده كونه وديعة وان
شهدوا بالرجوع والوصية للثاني لان القضاء بالرجوع لا
يقع على الوارث وانما يقع على الموصى له الاول ولو ان المقضي له
بالجارية قبضها وغاب الوارث وجاء آخر وادعى ان الميت اوصى
له بمائة درهم لم يثبت هذا حقا لان الوصية بمال من ثلث
بمنزلة الدين لانه يثبت على الميت ثم يتعلق بالتركة فلا يثبت حقا ولو
ولو قضى على الوارث كان قضاء على الموصى له الاول له ولانه

خلفه ثبت الاستحقاق على الكل ولو غصب من انسان الفا واودعه
صاحبه وغاب فحضر رجل وادعى ان صاحب المال توفي واوصى
له بهذه الالف او ادعى دينا وصاحب اليد مقر بالمال ويقول
لا ادري مات ام لا لم يثبت خصما لانه احال باليد الى من ادعى
الاستحقاق عليه ولو جحد المال او قال وهبه لي اثبت خصما
في دعوى الوصية لانه ادعى اليد لنفسه وهو ادعى استحقاقه
فيثبت خصما باعتبار ويقضى له بثلث ذلك في الوصية لان
الوصية بجميعها الثلث ولم يعلم القاضي ان له مال اخر ام لا ولو
اقام المدعي البينة انه ترك الفي درهم سواها وقضى ابنه فلان
قضى له كل الالف وكان قضاء على الابن الغائب ولا يلتفت الى
انكاره لانه لم يقبض شيئا لانه ادعى استحقاق كل ما في يده
فاثبت خصما بيده وكان قضاء على الكل ولو كان المدعي اقام
البينة على دين الف درهم لم يثبت خصما لانه لا يدعي شيئا
في يده وانما يدعي استحقاقا على الميت ثم بعد ثبوته يتعلق بهذا
المال ولم يثبت على ما مر ولو اقام المدعي البينة ان الميت كان
رجلا من اهل ارض الاسلام اسلم ولم يوال احدا ومات ولا
يعلمون له وارثا نصب القاضي عنه وصيا حتى يثبت بالبينة الدين
لان له ولاية التدبير في مال الميت ولو ادعى الوصية واقام
البينة وقالت البينة لا نعلم له وارثا فالمال للموصى له لانه يصير له
الوارث وان كان له وارث غائب لم يقض له بشيء حتى يحضر الغائب

لان القاضي انما يتصرف حال عدم الوارث ولو ان رجلا غاب
وله عند رجل الف درهم دينا او عينا او وديعة فاقام رجل
البينة انه مات واوصى اليه بكل قليل وكثير فهي له لانه
يدعي حق اخذ ما في يده فان قبض ثم عاد ذلك الرجل حيا
فلا ضمان على الشهود لانهم شهدوا بقبض يحصل لكن في الغصب
يضمن الغاصب لان البراءة لم تثبت فيضمن بالقبض السابق وان
شاء ضمن الغاصب لانه لم يكن له حق القبض فان ضمن الغاصب
رجع على القابض لانه ملك باداء الضمان وان ضمن القابض
الغاصب لم يرجع على القابض لانه ملك باداء الضمان وان ضمن
القابض لا على احد لانه سلم له واما في الوديعة فلا ضمان على الودع
لانه دفع بقضاء والقبض لم يوجب ضمانا لانه كان ماذونا ولكنه
يضمن الوصي لانه لم يكن له حق القبض واما في الدين فلا ضمان له
على الوصي ولكن يضمن الغريم لان الايفاء صادف ملكه لا ملك
رب المال ولم تثبت البراءة وكان الضمان عليه ثم يرجع به على الوصي
لانه قبض ملكه ولم يكن له حق القبض فان كان المال في
يده قائما فاجاز ما قبض صح ووقع ما قبض له المقبوض له
لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فان هلك بعد ذلك
هلك من مال المجيز لانه صار له التوكيل ولو كان رسما فحضر
الوارث ووجد الشهود عبدا فلا ضمان على الدافع بحال في
المواضع وانما يضمن الوصي لان الدفع كان بامر القاضي وله ولاية

نصب الوصي فلا يفترق الحال في حقه ولكن الوصي قبض ما لم يكن
له قبضه فيضمن ولو ان المدعي ادعى انه اخ الميت ووارثه لا
يعلمون له وارثا اخر وصاحب الدين مقر بالمال او جاحد
واقام البينة فقضي له ثم عاد الغائب حيا فان كان غصبا خير
بين ان يضمن الشاهدين لانهما شهدا له بالملك فقد اتلفا عليه
وان شاء ضمن الاخ بالقبض فان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ
لانهما ملكا ولا يرجعان على الغاصب لانه دفع بشهادتهما
وان ضمن الغاصب فان شاء ضمن الاخ لان البراءة عن الفعل السابق
لم تثبت وان شاء ضمن الشاهدين بالتسبب للاخذ ويرجعا على
الاخ لانهما ملكا بادا الضمان واما في الوديعة فلا ضمان على
الدافع لانه كان بقضاء ويخير بين ضمان الشاهدين والاخ واما
في الدين فالضمان على الغريم خاصة لان البراءة لم تثبت ويخير
الغريم بين تضمين الشاهدين والاخ على التفصيل الذي ذكرناه
والرجوع ولو لم يحضر حيا ولكن حضر رجل واقام البينة انه
ابن الميت فلا ضمان على الدافع لان للقاضي ولايته نصب الوصي فصح
الدفع ويبرى ولكنه يخير بين تضمين الشاهدين والاخ على ما
ذكرنا ولو لم يحضر الابن ولكن حضر اخر وادعى انه اخوه لابيه
ولامه اقر به القاضي في الميراث ولا ضمان على الشهود لانهم لم
يثبتوا كذبهما وقولهما لا نعلم له وارثا قام مقام الثابت عند القاضي

ولا ضمان على الدافع لانه دفع بامر القاضي ولو ان الذي حضر ادعى ان
الميت اوصى له بهذا المال الذي في يده وصدقه صاحب اليد لم
يقض له بشي لان القضا يقع على ما في القاضي الورثة وقوله ليس
بحجة ولو ادعى انه لا وارث له وصدقه صاحب اليد فاتى القاضي
في ذلك فان لم يظهر له وارث دفع اليه لانه ادعى عينا في يده وصدقه
فان دفع ثم حضر ذلك الرجل حيا فان كان دينا غرم الغريم
لان الدفع صادف ملكه ورجع على الموصى له لانه لم ينفذ له
حق الاخذ وان كان عينا اختير من تضمن القابض او الغاصب
ثم يرجع الغاصب على القابض اذا ضمن وان كان وديعة
فلا ضمان على الدافع في قول ابي يوسف لانه لا يخلو اما ان يضمن
بالدفع او القبول وقوله ليس بحجة لان شهادة الواحد لا تصح
وهو في الفعل محمول عليه من جهة القاضي وعند محمد يضمن
لانه عرض المال للتلف بالاقرار فصار كما لو دل سارقا
عليه وان كان المال في يده من قبل ابيه مات واوصى به
اليه فلا ضمان في قولهم لانه لم يلتزم الحفظ ولو كان بعيد
حيا ولكن حضر وارثه فلا ضمان على الدافع بحال لان للقاضي
ولاية نصب الغريم وقد مر الكلام التفصيل من قبل وان كان
المدعي يدعي انه اخوه ووارثه وقد اقر هذا الرجل انه اخوه
وقال لا ادري انه وارثه ام لا لم يقض له بشي حتى يقيم البينة

انه وارثه لانه لم يقر له بشيء وهو يدعي الحق فيلزمه اقامة البينة
ولو اقر انه وارثه لا وارث له غيره ثم اتى القاضي في ذلك امر
بالدفع اليه فان عاد جنا فهو على ما ذكرنا في الوصية وكذلك
ان جاء وارثه فهو على ما ذكرنا في الوصية ولو اقر ان هذا ابنه
وله ابن اخر وقال المدعي لا وارث له غيري وتاتي القاضي فيه
دفع اليه واخذ منه كفيلا نفسه لان الحق ما ثبت له بالبينة
وانما ثبت باقراره فيحتاط فيه بخلاف ما اذا اقام البينة على الوراثة
لا ياخذ كفيلا عند ابي حنيفة لان الاستحقاق ثبت بالبينة فيثبت
على الاطلاق ولو ادعى ان له على الميت الف درهم دينا لم يلتفت
اليه لانه يدعي حقا على الميت وهو ليس بخصم عنه فان اقر الذي في
يديه انه لا وارث للميت ثم في ذلك فاذا تطاول جعل له وصيا
لانه وقع العجز عن ظهور المستحق فان ظهر حيا رد القاضي
القضا لانه ظهر خطاؤه يقين لانه ليس له نصب الغريم في مال
الحي فان هلك في يدي القابض فان كان دينا ضمن الغريم وان
كان عينا ضمن الغاصب وان شا القابض وان كان وديعة
فلا ضمان على الدافع في قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقد مر من قبل
فان حضر الوارث جاز جميع ما صنع القاضي لانه له ولانه نصب
الوصي ولو ادعى على الذي في يده المال ان الميت اوصى اليه وصدقه
الذي في يده لم يصدقه القاضي في شيء لانه

لانه فرار على الغير الا في الدين خاصة فانه يوفر بالتسليم اليه
بصادق ملك نفسه فيصرف على نفسه فان رجع وارث المال
هالك لا ضمان لان القاضي ولاية اخذ مال الموت فهو اخذ
النقد من قضى بالبز بخلاف الوكالة فانه ليس له ولاية قبض
الغائب فلم يكن هذا حكما بالبراءة وقال محمد اخذ البز له
قضاء الدين لانه لو قضى بنفس البز ويكون قضاء على الغائب
قال الذي في يديه مات فلان ولم يدع وارثا ولم يقر بشيء
وصية اخذ القاضي منه كفيلا بنفسه استحسانا وما زاد
فان لم يحضر جعل في بيت المال وقسم بين المسلمين فان حضر فان كان
غصبا ضمن القاضي فان شاء رجع في بيت المال وان كان وديعة
لم يضمن لكن يرجع في بيت المال وقال محمد هذا والغصب سواء
وقد مر في هذه المسائل من قبل باب من الوصايا
الاصل فيه ان الوصية في قدر الثلث مقدمة على الارث
ومتى كان الموصى به مجهولا كان العبء على الوارث لحق ولايته
البيان اذا مات عن ابنه عبد فيهم رسول لا مال له غريم فرفع
الوارث احدهم الى القاضي وادعى ان الميت اعتقه وقضى القاضي
به بقول الوارث عن اليمين بحلفائهم رافعه الاخر وادعى ان
الميت اعتقه مثل ذلك وكل قضى بعتقه وسعى في قيمته
للوارث لان محل الوصية الثلث وقد صار مستوفى بالقضاء

لانه اقرار على الغير الا في الدين خاصة فانه يؤمر بالتسليم اليه لانه
يصادف ملكه بسبب مصدق على نفسه فان رجع وارتد المال
هالك لا ضمان لان للقاضي ولاية اخذ مال المرتد فجعل هذا
العقد من قبض بالبراءة بخلاف الوكالة فانه ليس له ولاية قبض مال
الغائب فلم يكن هذا حكما بالبراءة وقال محمد اخذ الغريم له
قبض الدين لانه لو قبض تثبت البراءة فيكون قضاء على الغائب قال
قال الذي في يديه مات فلان ولم يدع وارثا ولم يقر احد
وصية اخذ القاضي منه كفيلا بنفسه استحسانا وبالمال
فان لم يحضر جعل في بيت المال وقسم بين المسلمين فان حضر فان كان
غصبا ضمن القاضي فان شاء رجع في بيت المال وان كان وديعة
لم يضمن لكن يرجع في بيت المال وقال محمد هذا والغصب سواء
وقد مر من هذه المسائل من قبل باب من الوصايا
الاصل فيه ان الوصية في قدر الثلث مقدمة على الارث
ومتى كان الموصى به مجهولا كان الغريم الوارث لمجهول ولايته
البيان اذا مات عن بنين عبد فيهم رسول لا مال له غريم فدفع
الوارث احدهم الى القاضي وادعى ان الميت اعتقه وقضى القاضي
به بقول الوارث عن الغريم بخلاف ما لو رافعه الاخر وادعى ان
الميت اعتقه ومثل ذلك وكل قضى بعتقه وسعى في قيمته
للوارث لان محل الوصية الثلث وقد صار مستحقا بالتدبير

الى الاول ولا مزاحم جاز الصرف وصحة الاعتاق لا تقتصر على
الثلث كما لو اعتقهم وكذلك لو رافعه الثالث ولو ترافعا الى
حاكم فقضى بعتق الاول مجانا ثم رافعه الثاني الى ذلك الحاكم
او الى القاضي فقضى بعتقه مجانا لان حكم الحاكم ينفذ في حق
المحكمين خاصة ولو كان القاضي قضى للاول بالعتق ثم رافعه
الثاني الى الحكم فقضى بالعتق وجعل عليه السعاية لان القضا
من القاضي ينفذ في حق الكل وقد قضى بصرف الثلث اليه ولو
اوصى باحد عبديه لرجل وله وارثان اجبر الوارثان على البيان
لقيام السبب في حقهما كما في الرد بالعيب ولا يعتق بعينه
واحد منهما حتى يجتمعا على واحد لانهما يحتملهما نظرا لاهل
الميت فان اعتق الموصى له العبدين فانهما يعتقان لان الملك
قد ثبت له في احدهما ولو اعتق احدهما عينا ثم عين الوارثان
العبد المعتق لم ينفذ عتقه لان الملك له في المعين معلق بشرط
البيان فقبله عدم ولو اوصى بعتق احد عبديه اجبر الوارثان
على ان يعينا واحدا ويعتقاه فلو قال احدهما اعتقت هذا عن الميت
وقال الاخر اعتقت الاخر عن الميت فالاول حر عن الوارث والثاني
عن الميت لان الاعتاق عن الميت لا يكون الا بعد تعيينهما فاذا اعتق
احدهما عن الميت لم يقع عنه ويعتق بقع عن المعتق فيعتق الاخر
للعتق عن الميت ويضمن الاول نصف ما عتق لشريكه لانه كان معتقا

لانه مشترك بينهما ولو قال لا ذلك للعبدين معا اجزهما القاضي على ان
يعينا واحدا عن الميت لان احدهما استحق العتق من جهة الميت فلا
يستحق بجهة اخرى فلا بد من التعيين ويعتق الثاني عن غير الذي
اعتق ويضمن نصف القيمة ولو عينا واحدا للاعتاق عن الميت
لم يملك تنفيذ التعيين ولو اعتقه احدهما بعد ذلك او الوصي
نفذ عن الميت لانه صار كما لو تعين بتعيين الموصي والاجتماع يمنع
التعيين دون المباشرة ولو اعتق الوصي احدهما قبل ان يجمعا
لم ينفذ عتقه وان اجمعا عليه لانه صدر لغوا منه ولو اوصى بعتق
عبد منع ثبوت ملك الورثة ولكن لا يعتق حتى يعتقه الوصي
او الوارث فان علق الوصي عتقه بشيء او اضاف لم يصح ولم يعتق عند
الشرط لانه يتصرف بحكم الامر وقد امر بالتنجيز ولو علق الوارث
او اضاف صح وعتق لان ولاية المباشرة ما صدرت بالتفويض لكن
بحكم الوراثة وذلك انه لم ينفذ الملك لمكان الوصية لكن اطلق
التصرف على الوجه الذي ينفذ لولا الوصية ثم المالك يصح منه
التعليق والتنجيز وكذا الوارث بخلاف الوصي وذلك لو دبر
لم يصر مدبرا ولكن ان مات عتق على ما بينا ولو اوصى به لانسان
والعبد الموصى به زوج امة الميت وهي وارثة للميت وهم ايضا
فان خرج من الثلث لم ينفذ النكاح لانه منع ثبوت الملك للورثة
وان لم يخرج فسد لانها ملكت بعضه والوصية للشخص تمنع ثبوت

الملك للورثة ولا يصير ملكا للموصى له حتى يقبل فان قبل ثبت
الملك له حتى لو كان قريبا عتق عليه وان رد عاد الى الورثة
حتى يعتق على الوارث ان كان قريبا فيفسد النكاح لانه بالوصية
منع الثبوت للورثة وله هذه الولاية الا انه ليس له ولاية
الاثبات للغير بدون قبوله فتوقف الثبوت له على القبول او
على موته فانه يمتد له القبول على معنى انه وقع الامن عن الرد كما
في موت المشتري بشرط ولو اوصى بعتقه ولا مال له غيره لم يفسد
النكاح لانه يعتق بعضه للعتق فمنع ثبوت الملك للورثة ووجبت
السعاية فصار كالمكاتب فامتنع الملك في الكل ووجبت السعاية
ولو قبل قبل العتق
وان قبله كان العتق بين الابنت والام وبطلت الوصية لان العتق غير
ثابت قبل الاعتاق ولكنه يعتق للعتق مع الارث فاذا
قبل بطل المحل والوصية ولم يفسد النكاح حتى وجبت عليها
عدة الوفاة لان بطلان الوصية بعد الموت ولا نكاح
بعد الموت بخلاف المكاتب اذا كان زوجا لابنة المتوفى
فقبل والقيمة لا تفي بالمكاتبة او مات عاجزا يفسد النكاح
لان الحكم بانفساخ عقد الكتابة مقدم على الموت ففسد
النكاح وهاهنا الحكم ببطلان الوصية بعد الموت فلم يفسد النكاح
ولو ارادت ان يسعى في المهر وبطل الوصية فلها ذلك لانه محل

للاستيفاء والمهر قائم لان الوصية بالعتق تمنع ثبوت الملك
لها فاذا استوفت المهر من الثمن كان ما بقي ميراثا بينها وبين
العم ولا يبطل النكاح لانها ملكت الثمن وكذلك لو كان على
الميت دين ولا مهر على العبد بيع في دينه وما بقي فهو ميراث
ولا ينفسد النكاح لان الوصية بالعتق منعت ثبوت الملك واذا
بيع بطلت الوصية والملك في الثمن لا في نفس العبد فان رد
بعيب بقضاء عاد الامر على ما كان قبل البيع فباع باتا ولا ينفسد
النكاح لانه فسخ في حق الكل الا ترى ان العبد ما لو ارتد او
بعد ما رد العبد بعيب ينفسد النكاح لقيام الوصية بالعتق ولو لم
يكن عليه دين ولكن جنى العبد جناية قبل ان يعتق لا ينفسد
النكاح ان فداه او دفعه لانه بالفداء ظهر المحل لوجوب
الاستحقاق عتاقا فمنع الارث وان دفع فالوصية بطلت بعد
الدفع ولو لم يوص بعتقه ولكن اوصى لرجل وعلى المولى دين
فان كان يحيط برقبته لا ينفسد النكاح لانه امتنع الثبوت
للورثة لكونه مشغولا لحاجة الميت وان لم يحط فسد النكاح
لان الملك لم يمتنع ثبوته للحاجة بملك البعض والدين متى كان على
العبد لا يمتنع ثبوت الملك للوارث قل ام كثر ولو مات عن ابنه
اعبد فيهم سوا لا مال له غيرهم فقال الوارث لكل واحد منهم ان

الانفراد لم يعتق الميت ثم قال بلى اعتقد عتقوا ولم يسعوا في شيء والاصل
في هذه المسائل بان انكار العتق لا يعتبر في حق الذي انكر عتقه
ويعتبر في حق الباقين لانه بانكاره اقر انه استهلك عليهم الا اذا
سبق الانكار في حقه اما فحينئذ انكاره لا يكون مفيدا في حقه
لان انكاره لا يعتبر في حق ابطال العتق الحاصل وانما يعتبر في
منع ثبوت الوصية له فاذا افرد الاول عتق وانكار عتقه معتبر
في حق الثاني فقد اقر انه استهلكه فصار كالقائم فيعتق في حق
الثاني وكذا الثالث ولو قال لم يعتقكم ثم قال اعتقكم فالقياس
فيه مثل الاول لان انكاره معتبر في حق الباقين الا انا استحسن
ويعتق من كل واحد ثلثه لانه انكر عتقهم معا فلا يمكنه
ان يستبد بالانكار في حق الآخر وهو منكر عتقه في تلك الحالة
وكذلك لو قال اعتقكم ثم قال لم يعتقكم على ما ذكرنا القياس
والاستحسان ولو قال اعتقكم ثم قال لم يعتق هذا منكم
لم يرد المنكر عتقه شيئا ويعتق من الآخرين من كل واحد
نصفه لانه يعتبر في حق الباقين فصار مستهلكا ولو قال لم يعتق
هذا الآخر لم يرد الاول شيئا لسبق الاقرار ولا الثاني لانه لم يقر له
ويعتق كل الثالث لان انكاره عتق الثاني معتبر في حقه فصار
مستهلكا الاولين ولو قال بعد ما اقر بعتقهم لم يعتق هذا
ولا هذا ولا هذا اعتق من كل واحد ثلثه لان صدر الكلام

يوقف على المعتق فصار كما لو قال لم يعتقكم وقد ذكر محمد رحمه
الله مسائل والاصل في الكل ما مر انه متى انكر عتق واحد وقد
اقر انه استهلك على الاخرين فاجنب الاول قائما الا اذا سبق
الانكار في حقهما والله اعلم ٥ باب الوصايا ثلث ماله لمواليه ٥
الاصل فيه ان يعمل بحقيقة اللفظ ويصار الى المجاز حالة التعذر
والجمع لا يجوز قال واذا اوصى للموالي وله موالي اعتقهم وموالي
اعتقوه لم يجز لانه مشترك والمعنى يختلف فما لم يعم واحدا
لا يجوز وان لم يكن معتقا دخل في هذه الوصية معتقوه واولاد
معتقيه لان هذا الاسم يتناول اولاد المعتق حقيقة كما
يتناولهم ولا يدخل فيه موالي الموالي الا اذا لم يكن له مولى لانه يتناولهم
مجازا فيصار اليه حال تعذر العمل بالحقيقة والانسان قد
ابان بمنزلة اللقيط فصار عدما في اطلاق اسم الموالي لان الوصية
اخت الميراث ولو كان له مولى واحد وموالي موالي كان النصف
له والباقي رد على ورثته ولا يصرف الى موالي الموالي لانه جمع
بين الحقيقة والمجاز واما موالي ابيه فلا يدخلون في الوصية
اصلا عند انعدام مواليه واولادهم ومواليهم لانهم لم يعتقهم
ولم ينتسب الى عتقهم وانما يتهم بالولاء واما موالي الموالاة
فيدخلون في الوصية ولكن يؤخرون عن مولى العتاقة
واولادهم ومواليهم والقياس ان يكونوا مثل موالي العتاقة

لانهم موالي على الحقيقة باعتبار العقد الا انهم اخروا لتجانا
لارهم العقد ليس بلازم حتى احتمل النقض قبل العقل فكان
ولا العتاقة اولى الا ترى انهم اخروا عن ذوي الارحام وموالي
العتاقة مقدمون عليهم ولو قال بنت مالي لموالي بني فلان وهم
يحصون دخل فيه مواليهم وموالي مواليهم لانه قصد بمجرد الا
نساب وهم ينسبون بخلاف ما لو اضاف الى نفسه فان لم يكن
له موالي ولا موالي موالي دخل فيه موالي الموالاة لانهم في الانتساب
اليهم دون موالي العتاقة ولو اوصى بالثلث لموالي لم يدخل فيه
امهات الاولاد والمدبرون لانهم يعتقون بعد الموت فلم يكن مواليه
حال الحيوة ويدخل فيه العبد المحلوف بعتقه ان لم يضرب اذا لم يضرب
حتى مات لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء الحيوة فيكون مولى في
حيوته والله اعلم باب الوصية لبني فلان

الاصل فيه معرفة عرف اللسان والوصية اذا وقعت باسم مبني
من الجماعة كانت واقعة لله فيصح وان كانوا لا يحصون وان كان
لا يبنى عن الجماعة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت
اذا اوصى بالثلث لفقراء بني فلان وهم لا يحصون صحت الوصية والافضل
ان يصرف الى من قدر عليهم وان صرف الى واحد جاز وفي قول ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يصرف الى ثلثة لان العدد يوجب اللفظ
واحد بقدر الوسع والامكان وقد امكن اعتبار الجمع فيعتبر وابو يوسف

يقول الوصية واقعة لله تعالى فصار كالركوة ويدخل في هذه
الوصية مولى العتاقة ومولى الموالاة ومولى المولى والحليف
لان الغرض منه الانتساب ولو اوصى بالثلث بني فلان وهم بنو
اب وليس لهم قبيلة ولا فخذ فالثلث لفقرائهم من العرب خاصة
لان المراد من اللفظ الحقيقة دون من ينتسب اليهم ولو اوصى
لايتامى بني فلان فالثلث مبني على الحاجة وهو الصغير الذي لا اب
له فكون الوصية لله تعالى فان كانوا محصورين فالثلث لهم لاغنائهم
وفقرائهم وان كانوا لا محصورين فهو لفقرائهم ثم الاختلاف في
اعتبار العدد على ما بينا لان حقيقته تمكن اعتبارها واذا كانوا
محصورين واذا تعذر اعتباره لكثرتهم تعتبر الوصية لله تعالى
والا زاملك كل امراة كان لها زوج فمات بعد البلوغ او فارقها
ولا تعتبر الدخول ويجب ان يكون محتاجة والا تملك كل امراة جومعت
بنكاح صحيح او فاسد لها زوج او لا زوج لها وقد بلغت او
لم تبلغ عشرة كانت او فقيرة والبكر كل امراة لم تجامع بنكاح
ولا غيره وان ذهب العذرة بغير الجماع فهي بكر والله اعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

الوصية لا تنفذ الا في الثلث اذا لم يكن للرجل مال الا عبد
فاوصى لرجل بخدمة سنة واوصى لاخر بخدمة سنتين
ولم تجز الورثة قسم العبد على تسعة اسهم بخدمة الورثة سنة ايام والموصى

له يخدمه سنة يوما وللاخر يومين حتى تمضي تسع سنين لان الانتفاع
لا يحصل بدون ملك اليد وهو مقصود فلا يجوز ابطال حق
الورثة عن ملك اليد فيعتبر من الثلث ويحتاج الى الحساب فيقسم
ثلثه اثلاثا فيقسم على ما ذكرنا وان كان يخرج من الثلث او اجازت
الورثة ذلك قسم على ثلثة اسهم لانها وقعت اثلاثا ولو كان لا يخرج
من الثلث او اجازت الورثة ذلك قسم على ثلثة اسهم لانها وقعت اثلاثا
ولو كان لا يخرج من الثلث فاوصى لرجل بخدمته سنتين معينتين
ولاخر باحدى تلك السنتين فيقسم في السنة الاولى التي اجتمعت الوصايا
فيها على ثلثة اسهم للورثة اربعة وسهمان سهما في السنة التي تفرد
الاخر بالوصية فيها يقسم على ثلثة للورثة سهمان وله سهم وان تشاجروا
في البداية فرع القاضي سهم لتلك السنة وان لم يفعل جاز واما اذا
كانت التركة دارا فاوصى بسكناها فتقسم الدار ولا يصار
الى المهاياة بخلاف العبد لان المهاياة تصار اليها عند تعذر القسمة
والوصية بغلة العبد وثمرة النخيل بمنزلة الوصية بالسكنى فيقسم
الغلة والثمرة سهم على قدر الانصبا ولا يصار الى المهاياة ولو اوصى
بالثلث لرجل ثم قال قد اشركت فلانا معه في الثلث او قد ادخلت
فلانا في الثلث فالثلث سهما يكون رجوعا عن الاول في النصف لان الشركة
تستدعي المساواة وكذلك لو ادخل ثلثا ولو قال ادخلوا فلانا الاول

فلا تعطوا الثاني شيئا حتى تكمل الاول وصيته فالثلث بينهم
اثلاثا لكل واحد ثلثه لان الاشتراك يقتضي رجوعا في قدر ما
اشترك فصار موصيا في كل واحد ثلث الثلث فيقسم اثلاثا والله اعلم

باب الوصايا التي يرجع في بعضها

اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان ولفلان منه
مايه ولفلان منه خمسون والثلث مايه درهم فالثلث بين اصحاب صاحب
المايه وصاحب الخمسين اثلاثا لان محل الوصية الثلث فان
هذا التفسير معتبر لما اقتضاه مطلق الكلام وان كان ثلثمايه
فلكل واحد ما سمي والفضل للثالث لانه لما نص على نصيب اسير
كان دليلا على كون الباقي للاخر وان لم يكن هناك ثالث
فالفضل بين صاحبي القسمة نصفين لانه تفسير لمطلق الكلام
في قدر ما نص عليه ولو قال الثلث لعبد الله ولزيد وعمرو
ولعمرو منه مايه درهم والثلث مايه فالمايه له لانه لا رجوع
في حق الاخرين ولو قال اوصيت لفلان بالثلث ثم قال الثلث
الذي اوصيت لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان او فقد اوصيت
بنصفه لفلان فهو رجوع والثلث بينهما نصفان ولو قال وقد
اوصيت فليس برجوع والاول يعتبر لجميع الثلث والاخر بالنصف
لان الواو للاشتراك المطلق فاستدعى ان يكون شريكه بالنصف
واما الفا فهي للتعقيب فان استحقاق الثاني مترتبا على استحقاق
الاول فلا يشاركه فيه فان رجوعه في حق النصف والله اعلم

الوصية بالانفاق على شخص ما عاش وصية بجميع المال لجواز ان يأتي
على جميع المال اذا اوصى لانسان بالثلث ولآخر بان ينفق عليه عشرة
كل شهر ما عاش فان اجازت الورثة قسم على ستة اسهم فيكون
للموصى له بالثلث سهمان ويوقف الباقي فينفق عليه وهذا قول ابي
حنيفة لان هذه وصية بجميع المال فيكون له الثلثان بلا منازعة
وفي الثلث فيكون سهمان وان مات قبل ان يستكمل ثلث الآخر
وما بقي رد على الورثة لان الثلث مستحق له وانما منع للمزاحمة وقد
ارتفعت وان لم تجز قسم الثلث بينهما نصفين لان الوصية متى وقعت باكثر
من الثلث رد الى الثلث عند ابي حنيفة لانه المحل وعندهما ان اجازت
الورثة يقسم على اربعة اسهم لانهما شيئان طرق المضاربة فيضرب
هذا بثلثه والآخر بسهم وان لم تجز قسم الثلث على اربعة لانهما يعتبران
ما وراء الثلث محلا وحق الضرب دون الاستحقاق ولو اوصى بان ينفق
عليه عشرة من ثلثه وللآخر بالثلث فهذا وصية لكل واحد بثلث
فان اجازت الورثة كان الثلث للموصى له ويوقف الثلث الآخر
فينفق على الآخر فان مات رد على الورثة وان لم تجز قسم الثلث
نصفين فاخذ هذا نصفه وينفق من النصف الآخر على الآخر
فان مات رد على الآخر لانه ظهرت الاستحقاق وبحكم المزاحمة
عاد الى النصف وهذا ظاهر وان كان اوصى ان ينفق على رجلين
على كل واحد حصته مما يفرق في الوصية فهو بمنزلة الوصية لرجل

واحد على ما مر من الاختلاف في الضرب والمنازعة لكن اذا
مات احدهما قبل ان يستكمل يوقف لاخر وجد لان
الموصى به متحد ولو فرق في الوصية فقال ينفق على فلان عشرة
كل شهر وينفق على فلان عشرة واوصى بالثلث لاخر قل شهر ما
عاش بها بان وصيان وقعا لجميع المال فان لم يجز الورثة
قسم الثلث على ثلثة اسهم عند ابي حنيفة فيصير كانه اوصى لكل
واحد بالثلث فان مات احدهما قبل الاستكمال كان ما
بقي بينهما فدفع النصف الى الموصى له بالثلث ويوقف النصف فينفق
على الاخر فان مات هذا الاخر ايضا رد الباقي على الموصى له
بالثلث لان بسبب استحقاق الثلث وجد وتحقق مزاحمتهما رد الى هذا
القدر وقد ارتفعت المزاحمة وعندهما لصاحب الثلث سبع الثلث
لانهما يعتبران تسمية ما ورا الثلث صحيحا في حق الضرب فيكون
لكل واحد ثلثه ولهذا سهم فيصير سبعه ولو قال اوصيت بان
ينفق على فلان عشرة كل شهر واوصيت بان ينفق على فلان وفلان
عشرين او قال على كل واحد عشرة فهذه وصية واحدة ولا
يعتبر فيه تعدد الموصى له وانما يعتبر تعدد الوصية فيكون
الاول موصى له بكل المال والاخرين موصى لهما بكل المال ولو تعددت
الوصية بان قال اوصيت لفلان بنفق عليه خمسة ولفلان ينفق
عليه خمسة فهذه وصايا ثلثة كل واحد موصى له بجميع المال وقد

الفلان موصى له

بحكم فيما اذا مات احدهم قبل الاتفاق كمال وسوا سوى بينهم في
قدر ما اتفق عليهم او لم يسو فهو سوا ويكون وصية جميع المال الجواز
ان باقي انفاق القليل على جميع المال كما باقي الكثير ولو قال
اوصيت بثلثي على فلان ينفق كل شهر كذا وثلثي لفلان ينفق
عليه كذا فهذا الشرط باطل ويصرف اليه ولا يوقف لان هذه
وصية له بالمال وشرط الانفاق ان يكون مصادفا لملك الموصى
له فيكون صابعاه باب من الوصايا التي يكون رجوعا

المعتبر في هذا عرف اللسان اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال
اشهدوا اني لم اوص له بشيء فليس برجوع لانه انكار اصلا فلا
يكون بمعنى النقض ولو قال كل وصية اوصيت له فهي باطلة
فهو رجوع لانه صرح بالرجوع ولو قال فهي حرام او زور او
ليس برجوع لان هذا صفة للموجود ولو قال الوصية التي اوصيت
بها فهي لوارثي فهذا رجوع في حق الموصى له والنفاذ له موقوف
على اجازة الورثة لان بطلان الوصية بقصر صحته الاخرى وقد صحت
وانما توقف النفاذ له موقوف على اجازة الورثة ولو قال هي لفلان
وفلان اخي فان كان الموصى له الاخر حيا حين قال هذا او مات
قبل موت الموصى فهو رجوع عن الاول وتصير جميعا عن الموصى له
لان الوصية له صحت وانما بطل بمعنى عارض وان كان ميتا
حين قال فهي للموصى له الاول وليس برجوع لان الرجوع يقصر صحة
الوصية للغير ولم تصح فلم يثبت حكمه ولو قال هي لعبد عمرو وله

عمرو فمات الموصي قبل الموصي قبلا
الرجوع وان كان العفو
حتى له وان مات

ولد فان مات العفو قبل موت الموصي صار مبرئا للموصي لان
العفو ما يعفيه بعد الموت فاذا مات عمرو وقد وجد
العفو فكان رجوعا وان مات الموصي قبل عمرو ولم يكن رجوعا
لانه يستحيل ان يكون له عفو وهو حي فاذا مات الموصي ولا
عفو لعمرو فلم يكن رجوعا ٥ باب الوصية لرجل وعليه دين

قال حق الغرماء مقدم على حق الموصى له ومتى قضى الدين من ثمن
المال الموصى به رجع بذلك القدر اذا ظهر المال ولا يكون مبرئا
لانه فعل بالتزام القاضي واذا اوصى بعبد لانسان وقيمته الف
وعليه دين الفا درهم فبيع العبد بالفي درهم وقبض الغرماء
ثم خرج مال الميت اخذ الموصى له الفي درهم لان الدين يقضى من ثمن
عبد مملوك له وان بيع بما يتغابن الناس فيه رجع بذلك القدر
الا ترى انه لو ظهر المال قبل ان يقبض الغرماء صرف الثمن الى
الموصى له ٥ باب الوصية التي تقع لاقل ما يسماه ٥

قال صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان صحيحا وان كان الاخر
لغوا لم يعتبر به الصدر اذا قال لك مالي لبني فلان وهم تسعة
فاذا هم اقل من ذلك فلهم الثلث لان قوله وهم كذا لغو فلم
يعتبر به الصدر الا ترى انه لو قال اوصيت لعمرو وخالد
ابني فلان فاذا احدهم مات فان الثلث كله له لانه لا مقابله
ها هنا حتى يتوزع ولو قال اوصيت بالثلث لابني فلان وليس له الا

ابن فله نصف الثلث لان الوصية وقعت باسم الابن فلا يستحق الواحد
اكثر من النصف بخلاف ما اذا قال اوصيت لعمرو وحماد ابني فلان
لانه جعل قوله ابني فلان تفسيرا وهو لا يصلح فلغا وكذلك اذا
قال الثلث لابني فلان عمرو وزيد وليس له الا عمرو فالثلث له
لانه فسر بقوله عمرو وزيد فتعين الصدر لانه انعدم زيد فصار
كان لم يذكر ولو قال اوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان
بن فلان والسون ثلثة فلهم ثلثة ارباع الثلث وللاخر الربع
لما مر ان قوله وهم خمسة لغو ولو قال الثلث لبني فلان وهم ثلثة
فاذا هم خمسة فالثلث للثلثة يعني الورثة ثلثة منهم لان قوله
ثلثة صلح تفسيرا لقوله بني فلان فجاز تخصيصا للعام بقوله
فجاز وصار كما لو نص على اسامهم وكذلك لو ذكر معهم اخر
فلهم ثلثة الارباع والربع للاخر على ما بيناه والله اعلم

باب من الوصايا التي يوقف لها الموصى فيعجله

قال الشرط متى ذكر في الوصية اعتبر ان كان مفيدا والا
لغا اذا اوصى بالثلث لرجل وشرط ان ينفق عليه من ذلك كل
شهر كذا فهذا الشرط باطل ويسلم اليه الثلث لانه تصرف
في ملك الغير لانه زال الملك ولو اوصى بالانفاق اعتبر شرطه

لانه مفيد فيجوز ان يموت قبل الاستكمال فيعود الى الورثة
ولو اوصى بالثلث يحج عنه كل سنة حجة او يعتق عنه كل سنة
نسمة او يتصدق في كل سنة بكذا عجل لانه لا فايدة في التاخير
اذ لا يتوهم عود شيء الى الورثة من ذلك ٥

باب ما يصدق فيه الوصي في الانفاق على اليتيم ٥

قال قول الوصي مقبول فيما سلط عليه اذا شهد له الظاهر
قال الوصي اذا ادعى الانفاق على الصبي وذلك نفقة المثل
في تلك المدة صدق لانه مسلط على ذلك شرعا والظاهر
يشهد له وكذلك اذا ادعى الانفاق على رقيق تركه والده او
ادعى انه اشترى له شيئا ونقد الثمن وانفق عليه كذا وكذلك
الشيء قائم او هالك فقول قوله في جميع ذلك لانه مسلط ولو
ادعى انه ابق عبده فرد فرسه ثلثة ايام وادى الجعل وصدق
عند ابي يوسف لانه احيا للملك وكان من باب الاصلاح فكان
قوله معتبرا وعند محمد لا يصدق الا ان يقيم البينة على الاباق
والرد فيصدق على ادا الجعل لان ضمان هذا يلزم ذمة الصبي
بحيابه يحقق من العبد وقوله عند مقبول بخلاف الشرا لان
هذا فعل الوصي وهو مسلط على كل ذلك شرعا فكان قوله مقبولا

الا ترى انه لو سال من القاضي ان يامره باداء الجعل لم يامره القاضي حتى
يقيم البينة على الاباق والرد ولو ادعى انه استاجر رجلا ليرد
عليه العبد الابق قبل قوله لانه ادعى فعلا هو مسلط عليه فيقبل
ولو قال كانت لك ارض خراجية فادت الخراج عشر سنين وقال
البتيم هلك ابي منذ ستين فالقول قول الوصي في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يصدق الا ببينة ابو يوسف يقول ادا الخراج استيفاء
الارض فكان مسلطا محمد يقول هو ادعى وجوب دين في ذمة
الصبي وقوله غير مقبول عليه وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا
في الارض ما فقال الوصي نزرت الان وقد ادت خراج عشر
سنين وقال اليتيم لا بل نزرت منذ مات والدي يقبل قول الوصي
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو لم يكن فيها ما فالقول قول الوصي
في قولهم جميعا وجعل الحال حكما للمستاجر للرجا اذا خاصم
الاجير انقطاع الما ولو ادعى انه ادى ضمان شي استهلكه الصبي
لم يقبل قوله البينة لانه ادعى فعلا هو حسابه من جهة الصبي
وكذلك لو ادعى انه ادى نفقة اقارب الصبي بفرض من القاضي
وانكر الصبي الفرض لم يسمع قوله الا بحجة لانه ليس باصلاح
ولو ادعى في جميع ذلك انه ادى من ماله ليرجع على اليتيم لم يمكنه

ذلك الابينه لان قوله مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام
غيره ضمانا ٥ والله اعلم باب الرجل يوصي ان يحج عنه ٥
الوصيه بالحج مطلقا تعتبر من وطنه ومتى تعذر فمن الموضع
الذي يمكن اذا مات في غير وطنه واوصى بحجه يحج من وطنه
لان الاصل حجه من الوطن فانصرف المطلق اليه ولو قدم
حاجا ثم مات واوصى بحج من الموضع الذي بلغ استحسانا
لان السفر لم يبطل في حق الثواب والواصل اليه ثواب الاحجاج
فيحج من حيث بلغ وعلى هذا الوصي اذا احج رجلا ثم مات في
الطريق يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا كما لو كان يحج بنفسه
ولو كان الوصي امره فقال ان حججت الهلال فحج من حيث بلغت
صح استحسانا كما لو فعله الوصي بنفسه ولو اوصى بحجة والثلث
لا يبلغ من حيث امر بحج من الموضع الذي يبلغ لانه تعذر العمل
بمطلق الكلام فيعمل بقدر الممكن ولو حج المامور رجع بفضل
نفقته ضمن الوصي النفقه كلها ويحج من الموضع الذي يمكن الحج
من ذلك الموضع لانه صار مخالفا الا اذا كان فضل زاد وكسوة
او شيء لا يمكن الاحتراز عنه فيكون معفوا ولو اوصى بان يعتق عنه
نسمه فقيل له ان ثلثك لا يبلغ هذا فقال اعتقوا عني في الرقاب
اعطي المكاتبين بقوله وفي الرقاب والمراد به المكاتب فيكون

الوصية لله تعالى فيصح ولو قال اعينوا به في الحج فالقياس انه
يبطل لانه سلم الفقير والغني الا انا جوزنا وامرنا بالصرف
الى الفقراء والمنقطعين استحسانا فيكون الوصية لله تعالى

باب الوصايا باب اجازة الوارث وصية اسيه

الوصايا متى ازدحمت بدين بالاقوى واجازة الوارث وصية
المورث في حال المرض منه وصية واذا اوصى لرجل بالفين منها
وهي ثلث ماله ثم مرض الوارث فاجاز الوصية ومات ولا مال
لهما غير ذلك اخذ الفا بالوصية الاولى وثلث الالفين بالاجازة
لانها منه وصية فان اوصى بعد الاجازة بثلث ماله لاخر سلم
له الالف التي اوصى الاب بها وكان لهذا الالفين اصحاب وصية
المتب الاول والثاني على خمسة اسهم ثلثه لصاحب وصية الاب وسهمان
للاخر وهذا قولهما لانهما يعتبران تسمية ما زاد على الثلث صحيحة
في حق الضرب فوصية كانت بثلثي الالف واجازته بالف فيقسم
ثلثه على خمسة وعند ابي حنيفة يكون ثلث الالفين بينهما لانه يرد
الى الثلث وقد استويا ولو كان للميت الاخر عبد قيمته مثل
ثلث جميع ماله فاعتقه في المرض بطلت الوصية والاجازة
ونفذ العتق لان العتق اقوى لانه لا يحتمل النقض وكذلك لو اقر
بدين في المرض بعد الاجازة بدين بالدين لانه اقوى ولو كانت الاجازة

في الصحة كانت مقدمة على العتق والاقرار لانها تعتبر من جميع
من ملكه وكذلك لو اجاز في الصحة ثم اقر بدين على الاب يبدأ
بالاجازة الا انه يضمن لغرماء الاب ما اجاز لانه اتلف باجازته
ولو كانت الاجازة والاقرار على الاب في المرض يبدأ بالدين
لانه اقوى فان فضل شيء اعتبرت الاجازة من ثلث ما فضل
لانها منه وصية ولو اقر على الوالد ثم على نفسه يبدأ بدين الوالد
لانه اقوى فان تبين ان لا حق له في المال فصار كما لو اقر للاجنبي
ثم بالدين ولو اقر على نفسه ثم على الوالد خاصا لانه تعلق حق الاول
بماله وهو يريد ان يبين ان لا حق له في هذا المال فلا يسمع
الا انه اقر بالاستهلاك فصار كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة
اذا كان لرجل عبد لا مال له غيره فاعتقه في مرضه ثم مرض
الوارث وله عبد قيمته مثل قيمة عبد الموروث ولا مال له غيره
فاعتقه واجاز عتق والده يبدأ بثلث العبد الاول فاعتق
باعتاق الموروث ثم يضم ثلثاه الى العبد الاخر فيخرج الثلث
فيضم من العبدين على خمسة اسهم ثلثه للعبد الاخر وسهمان للاول
لان الاول موصى له بالثلثين والاخر موصى له بالكل ولو ترك
الف درهم فاوصى لرجل بالف غير معين ولاخر بالف غير معين
فاجاز الوارث الوصيتين في الصحة احدهما قبل الاخرى فالثلث

سهما بوصيه الاول وما بقي فللذي اجاز اول مره لان الاجازه كانت
منه في الصحه فبعد الاول ولم يبق المال ولو كانت الاجازتان معا
استويا ولو كانا في المرض استويا اجازهما معا او احدهما قبل
الاخري لان حاله المرض كساعه واحده ولو اوصي لرجل
باكثر من ثلثه فورثه رجل فاوصي باكثر من ثلثه فورثه اخر فاجاز
الاخر الوصيتين في مرضه ومات فللاول ثلث مال الميت الاول
بوصيه الاول ثم يجمع ما بقي الي تركه الميت الاخر فاخذ صاحب
الوصيه الاخر ثلث ذلك بوصيه الاخيره ثم ينظر الي الباقي فيخرج
منه الثلث فيقسم عليهما علي ما بيع فان كان اوصي بالف يعينها في جميع
المال ثم اوصي وارثه بها وبالف اخري معينه لاخر وهي جميع المال
ثم مات فاجاز وارث الثاني الوصيتين في مرضه فللاول ثلث الالف
الذي استحقه وللثاني تسعا الالف الاولي وثلث الالف الاخيره
من قبل ان الثلث الذي استحقه الاول صار كالهالك في نفسه
وهو موصي له بالثلث فيستحق من ذلك سهمين ومن الالف الاخيره
سهما ثم يخرج ثلث الباقي فيضرب الاول باربعه اتساع ما بقي من
الالف الاولي لانه وصل اليه من الالف ثلثه واستحق الاخر سهمين
فاجعل ذلك كالهالك بقي اربعه فيضرب به ويضرب الثاني باربعه
اتساعه وثلثي الالف الاخيره وهذا قولهما لا يعتبران ما وراء

فلان يجيز وصيه الاول

لان الجاز وصيتين
يكون وصيه لهما

الثلث في الضرب وعند الحنفية يضرب الاول بتسعي الالف لان
الباقي من الالف اربعة وقد استحق الاخر نصفه فيضرب بخمس
ويضرب الثاني بثلثه اثنان وثلث تسع لان العدد الباقي من مال
الميت عشرة فيضرب ثلثه ٥ ما الوصايا التي يجب للموصى له فيمه العبد
الاصل ان احد الملك يقطع حكم الشراء وان الملك
للموصى له يثبت مبتدا وللوارث على طريق الخلافة اذا جنى على
العبد الموصى به لانسان بعد موت الموصى فمات العبد قبل
ان يقبل الموصى له وبعد ما قبل فله قيمة العبد على عاقلته
ولا شيء للورثة لان الملك موقوف على القبول فاذا قبل ثبت الملك
من حين الموت فيكون الجناية على ملكه فيكون القيمة له وكذا
اذا لم يكن للميت مال واجازت الورثة وان الجنس واقتسمت القيمة
بين الموصى له والورثة اثلاثا لان القيمة تنزل منزلة العين وان
كان القطع قبل موت الموصى فمات الموصى ثم مات العبد قبل
الموصى له الوصية فارش اليد للورثة لان الملك للموصى له يثبت
بعد الموت فلا يظهر في اليد المتصلة بحيوة الموصى فان
كان العبد خرج من الثلث او اجازت الورثة ذلك فقيمة يجنيا
عليه للموصى له لان الملك يثبت بالقبول من حين الموت والقيمة
قائمة مقامه وان ابوا الاجازة ولا مال له غيره فالارش للورثة

على ما بينا ويكون القيمة ثلثاها للموصى له لانه ثلث جميع المال والثلث
للورثة وان كان القطع في حيوة الموصي فمات الموصي وقبل الموصى
له الوصية ثم مات العبد فعليه ارش اليد للورثة لانه وجب في
حيوته فلا يظهر حق الموصى له وليس له في قيمة نفس العبد شيء لان
الملك سبب اسدا وقد تجدد للموصى له وقد ذكرنا ان تجدد الملك
يقطع حكم ضمان السراية وهذا اذا كان الخرج من الثلث او اجازت
الورثة وان لم يجيزوا والمسئلة بحالها فللورثة ارش اليد وثلث قيمة
النفس مقطوع اليد لان الوصية تصح في ثلث المال وذلك ثلثا
قيمة النفس وانقطع حكم السراية في ثلثي النفس فهو رق وهي
الثلث على ملك الورثة والحق ثبت لهم بطريق الخلافة لا ابتدا
فلا ينقطع حكم السراية وان كان خطأ فعلى العاقلة ثلث ارش
اليد وثلث قيمة النفس لان ضمان السراية في الثلث ثبت فظهر
في ثلث ارش اليد لا يتبع وفي ثلثا ارش اليد في ماله حالا وان كان
عمدا ففي مال القاتل لان ضمان العمد يختص به القاتل ٥

باب بيع الوصي وامين القاضي ٥

قال يتصرف الوصي المنصوص من جهة الميت او القاضي حتى وافق
الامين لزم الموصي وان خالف رد الوصي في عتق عبد يساوي ثلث
المال اذا اشترى عبدا بسلعة وهو الثلث فاعتق ثم لحق الميت دين بسلعة

اخذ القدر الباقي وضمن الوصي ويكون العتق واقعا عنه لانه يزعم
انه خالف فكان العتق واقعا عن نفسه فيضمن ويشتري بثلث
الباقي وهو مايه عبدا فيعتق وكذلك الوصي من جهة القاضي
فان كان القاضي هو الذي باشر بنفسه لم يعتق العبد فباع وخرج
الثلث وبعد الوصية لانه يتضمن حكم النظر لا باعتبار الامر
فصح الشرى عن الثلث ولم يصح الاعتاق وكذلك لو فعل ذلك
امين القاضي فهو بمنزلة القاضي ٥ باب الوصايا التي يكون بعضها رجوعا
الكلام يعمل بدلالته كما يعمل بصريحه اذا قال اوصيت بهذه
الالف لفلان وفلان ولفلان منها مايه وهي الثلث فله المايه
وللاخر تسع مايه لانه نص على نصيب احدهما من الالف فكان
نصيبا على نصيب الاخر دلالة وكذلك لو صرح به فقال
ولفلان مايتي ولو هلك خمسمايه وبقي خمسمايه اقتسماه على عشرة
اسهم للموصى له بالمايه سهم والباقي للاخر لان بيان نصيب احدهما
بعد الاشتراك بيان لنصيب الاخر وكان الحق فيه اعتبار
فما هلك يهلك على الشركة وبقي الباقي كذلك ولو هلك
واوصى للاخر بالف اخرى اخذ المفرد بالوصية نصف الثلث
وكان النصف الباقي سهما على عشرة اسهم لان ما استحقه الاخر
جعل كالهالك في حقهما وكذلك لو اوصى بالف غير معينة ضرب
الموصى له بالمايه بسهم في الثلث والاخر بتسعة ولو قال هذه الالف لفلان

منها مايه ولفلان ما بقي فهو جايز فان هلك خمسمايه اخذ الموصى
له بالمايه مايه كامله والباقي للاخر لانه لم يشركهما في الالف
بل اسب لاحدهما مايه وللاخر ما بقي فيستحق بعد اخذ الاول
بخلاف ما تقدم لانه اشركهما في الاستحقاق اولا ثم بين نصيب
احدهما فكان ساما لنصيب الاخر ولو قال لفلان من هذه الالف
مايه وصيه ولفلان ما بقي واوصى لاخر بالف من ماله فليس لصاحب
ما بقي شي لان معناه له ما بقي من الثلث بعد استكمال الوصيه
ولم يبق شي ويقسم الالف على احد عشر سهما لان احدهما موصى له
بمايه وللاخر بالف ولو قال ثلث ما بقي لفلان وفلان لفلان
منه مايه وثلثه يوم اوصى الف فهلك خمسمايه فلصاحب المايه
مايه والباقي للاخر لان بالتنصيص على احد النصيبين لا يصير نصيب
الاخر معلوما لان الثلث مما يزيد وينقص فلم يجعل بيانا
بخلاف ما اذا اوصى بالف لان نصيب الاخر صار معلوما
ولو لم يهلك ولكن اوصى بالف اخرى لرجل فنصفه للموصى له
بالالف لانهما شركا وهما في الاستحقاق ويقسم النصف الباقي على
عشره اسهم بخلاف ما اذا هلك لان ثلث المال الف حال الوصيه
فصار نصيب الاخر معلوما وهو العشر لان الوصيه لا تنافي الوصيه
فصار في حق صحته الاولى كان لم يوص فكان حقه في العشر
والاخر في تسعه الاعشار واذا هلك قلت المال خمسمايه

حال وقوع القسمة ولو قال لفلان من ثلث مالي مايه ولفلان
ما بقي والثلث الف فهلك النصف اخذ صاحب المايه مايه
كاملة لان معناه له ما بقي من الثلث مما لم يستكمل اصحاب
الوصايا وصاياهم لم يكن له شي ولو ترك ثلثة الاف في ثلثة
اكياس فنظر الى واحد منها وقال لفلان ما بقي من هذه
الالف فله الالف ان لم يكن مستحق غرة وان اوصى بالف اخرى لاخر
فلا شي له لانه لم يبق من الثلث شي ولو قال اوصيت لفلان وفلان
بهذه الالف لفلان سهما به منها ولفلان سبعما به فالالف سهما
على ثلثة عشر لان هذا لسان الضرب فقسم الالف على ما سن
من السهام ولو قال لفلان سبع ماية فالالف سهما على ثلثة عشر
لان هذا لسان الضرب فقسم الالف على ما سن من السهام ولو قال
لفلان سبع ماية فله ما قال والباقي للاخر ولو قال اوصيت لفلان
وفلان بالف لفلان منها الف فالكل له وهو رجوع في حق
الاخر لانه لم يبق شي حتى يصرف اليه ولو قال لفلان منها الف
ولفلان الف قسما نصفين لانه لسان الضرب وكذلك اذا سمى
الاخر الفين قسم على الاول لان الالف مسمى ما سمى انها موصى بها
للاول فلا يدعي رجوعه بخلاف ما اذا اطلق لانه لسان الضرب

باب اذن اليتيم في التجارة

اذن الصبي العاقل صحيح ويملك ما يملكه الوصي فان اذن لصبي

التجارة فباع عينا مما ترك ابوه صح لانه رفع الحجر فلا يفسد ويجوز
اقراره لانه لا بد للتاجر منه ولا يجوز اقرار الوصي عليه لانه
شهادة ولا يجوز تصرفه مع الوصي لمكان التهمة الا ان تنعدم
التهمة فان كان خير اليتيم فيجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يجوز اصلا لان الشخص الواحد لا يتولى العقد من الطرفين
وان كانا يتيمين وصيهما واحد اذن لهما فتصرف احدهما
مع الاخر لا يجوز وكذلك اقرار احدهما للاخر بالدين والوديعة
لان الوصي لو فعل بنفسه لم يجز لانه يستبد من احد الجانبين
ويستوفي من الاخر ولو كان لكل واحد وصي على حدة
جاز لان الوصي يملكه ه باب من المكاتبة ه

ما يحتمل النقض قصدا يبطل بالشرط الفاسد وما لا فلا استثنا
الولد الذي في البطن في كتابة الام مفسد لانه يتنزل الوصف بها
دائما متصلا والاوصاف لا تنفرد بالاحكام فان ادى قبل
الولاد او بعدها عتقت مع الولد لانه صحيح باصله فيثبت الحكم
وسعى في قيمة على المسمى لانه فاسد فيضمن بالقيمة وان كان
في المسمى فضل سعت في ذلك لان العتق تعلق بالاداء لما لم يوجد
لا يثبت العتق واستثنا الولد في المهر والخلع والصلح من دم
العمد باطل والتصرف صحيح لانه لا يحتمل الفسخ فلا يبطل
بالشرط وكذلك الاستثنا في الهبة لان الملك معلق بالقبض وانه

فعل فلا يبطل بالشرط واستثنا الخدمه في هذه الوجوه بمنزله الولد
لان المنفعه تابعه لملك الرقبه فاشبه الولد واستثنا الولد
في الوصيه جايز لان الوصيه تحتمل من الغرر ما لا تحتمله
سايز العقود الا ترى انها تصح مضافه الى حال الحدوث
وكذلك لو اوصى بالجاريه لانسان وبما في البطن لاخر
صح فان مات الموصى له بالولد بعد موت الموصى كان الولد
للورثه الموصى له ولو استثنى الخدمه او الغله في باب الوصيه
وسقط الرد على الورثه لم يجز لانه يصير كانه استثنى لنفسه لان
الملك يثبت للورثه بطريق الخلافه وجريان الارث في الخدمه
لا يجوز الا ترى انه لو اوصى لانسان بخدمه عبد ثم مات
لا يجوز الا ترى انه لو اوصى لانسان بخدمه عبد ثم مات
الموصى له عاد الى ورثه الموصى ولا يجوز من الخلاف الولد
فاما اذا اوصى بالرقبه لانسان والخدمه لاخر صح لان الملك
يثبت له ابتدا في الخدمه لا بطريق الانتقال من الموصى ولو
اوصى بالجاريه لانسان وبالولد لاخر فكانت الموصى له بالجاريه
الجاريه واستثنى الولد لم يصح العقد لما مر فان كانتهما
او كانت الام ولم يتعرض للولد جاز ان اجاز الاخر
لان الولد ليس بمملوك له فيتوقف النفاذ فيه على الاجازه فان
كانتهما الموصى له فولدت ثم ماتت وتركت وفا بالكتابه
فاجاز المولى لم يجز لان الاجازه متى وجدت بعد الحكم للحال من

ذلك الوقت بطريق الاستناد فلا بد من قيام المحل ولو كانت
ولدت ولدا اخر من وطء اخر سعى الولد فيما على الام ولو اجاز
الموصى له ما الولد لم يصح لان المحل فات بالموت وهذا الولد
قام مقامها في حق الادا دون لحوق الاجازة وهذا بمنزلة
الفضولي اذا كاتب حاملا فوضعت وماتت الام ثم اجاز
المولى لم يجز ولو اجاز ثم ماتت سعى الولد في النجوم وكذلك
ان كان الزوج معها في عقد الوصية فكاتبهما معا وكفل
كل واحد عن الاخر فالعبرة في صحة الاجازة بقيام الام دون
الزوج لان الولد يتبع الام دون الاب ٥

باب من المكاتبة ٥

الاصل في الكلام ان يصح ما امكن اذا كاتب المولى عبده الحاضر
والغائب على الف وقبل الحاضر جاز استحسانا ويصير الغائب
تبعا للحاضر اذ لو اعتبر اصلا لعتق بادا حصته وفيه اضرار
بالمولى وفيه ابطال التصرف لان المولى يصير موجبا في شيئين
وهو قبل في احدهما فيصير تبعا كالزيادة في المبيع ولا شيء على
الغائب حتى لم يطالب بشيء ولم يعد رده واجازته في شيء لانه
ليس باصل ولو ادى الحاضر الكل عتقا لان عتقهما معلق بالادا
وقد وجد وليس للمولى ان يرجع الكتب من يد الغائب لانه صار
مكاتبا تبعا فان وهب المكاتبة للذي ولي العقد صح وعتقا

لان الدين عليه ولو وهبه الاخر لم يصح لانه ليس عليه شي فاذا اعتق
الغايب سقط حصته عن الحاضر لان قضية اللفظ تستدعي ان
يكون لحصته في طرف الدخول والخروج الا انه تعذر
الاعتبار في طرف الدخول لانه يودي الى الزام العبد شيا
بدون رضاه وهذا المعنى منعدم في طرف الاخراج فاثبتنا
له الحصة كما لو اخرج شيا من المبيع عن العقد بلا حصة
وان اعتق الذي ولي عتق وبقي حصة الاخر فيقال له ان شئت
فادّ والا تردّ ولا يلزم الادا لانه لم يلتزم ولا يسعى على النجوم
لان صيغة اللفظ عمل في حقه للحال والتاجيل في حق
احدهما لا يكون تاجيلا في حق الاخر كما لا يظهر في حق
الشفيع ولو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة فوهب المولى
المكاتبة لاحدهما صح ورجع على الاخر بحصته ولو وهب
لاحدهما حصته صح واخذ من الاخر حصته مجانا لان الدين عليه
ولو كاتبه على نفسه وعلى ابن له صغير فالامر في جميع ذلك
على ما بينا الا في حصة وهو انه اذا اعتق الولد يسعى الولد في
حصته على النجوم لان سبب ثبوت الولاية قائم وامتنع باعتبار
الرق فاذا فقد امنا على الوجه الذي يعتبره الشرع وان كاتب
المولى رجلا اخر على عبد له غائب فالكتابة موقوفة ان اجاز
فهو جائز لانه لا ولاية للمولى عليه وتعذر ايجاب المال عليه لانه

عند معاوضة بخلاف الصلح عن دم العمد والخلع فان ادى الحر
بدل الكتابة عتق لان الشرط وجد وما في القول بنفاذ الكتابة
اعتراف به بل هو تحصيل نفع العتاق والمولى لو اراد ان يحصل
له لم يمكنه الامتناع من ذلك فان كان ادى بغير ضمان لم يرجع
على المولى لانه متبرع وان ادى بضمان رجع لان الضمان فاسد
بهذا العقد وان كان ادى البعض بضمان او بغير ضمان كان له
ان يرجع على المولى لان المكاتبة لم تتم وللعبد رده بخلاف
ما اذا ادى الكل لان المكاتبة تمت فان العبد لا يمكنه الرد
وان لم يشترط حتى اجاز العبد لا يرجع على المولى ان كان بغير ضمان
لان الاجازة تلحق حين العقد فيكون الدين واجبا من حين العقد
فصح الادا والتبرع وان كان بضمان رجع لانه فاسد وان قتل
الحر المكاتبة على ان له صغير من المولى لم يجز الا اذا كان
بعقد فيجوز لانه لا ولاية عليه حتى يقتل فان عقل واجاز جاز
لانه بصير اذنا له في التصرف فصح لانه عاقل ولو كانت عبده
فادى المكاتبة عتق فان كان بغير ضمان فهو متبرع ولا يرجع
على احد وان كان الضمان بامر المكاتب فهو بالخيار ان شا
رجع على المولى لانه فاسد ويرجع المولى على العبد لانه استحق البدل
عليه وان شا رجع على العبد لان الامر بالادا وجد فيرجع بحكم
الامر فان كان ادى البعض بغير ضمان ولا اذن من العبد عجز

العبد فرد في الرق لم يرجع المولى بما ادى لانه صار متبرعا
على العبد فيصير كان العبد ادى بنفسه بخلاف ما اذا تبرع
باداء الثمن فهلك المبيع قبل القبض كان له ان يرجع لان المشتري
لو ادى بنفسه رجع فكذلك هو يرجع لان ذلك العقد قد
انفسخ من الاصل ولو استدان المكاتب فادى ثم عجز بيع فيه
لان الاداء قد صح ولزم الدين ذمته فباع فان لم يف بالدين لم يكن
على المولى شيء لان الدين تعلق بالرقبة وقد بيع ولو كاتب احد المولين
نصيبه بادن المولى في المكاتبة وقبض البدل فهو جائز ويكون
باقيه الادن في ارتجاع الفسخ فان اكتسب كان الكسب على الشركة
ويكون للذي ادن ان ياخذ نصفه لان التبرع لم يتم فكان له ان يرجع
ولو اخذ الذي كاتب قبل ان ينهاه عن الدفع لم يكن له ان يرجع
لان التبرع قد تم بالقبض فلا يرجع فان اخذ البعض ثم ان الذي
ادن نهاه عن القبض فقبض الباقي بعده عتق لانه وجد سببه
العتق ويرجع الذي ادن على القابض بنصف ما قبض بعد النهي
لان ما قبل النهي قد تم التبرع فيه فلا يرجع وما بعده فعلى اربع
الادن بالنهي فيرجع ولو انه ادن لعبده المكاتبة والقبض
احدهما فاراد الاخر ان يكاتب نصيبه ويقبض فاكتسب المكاتب
وادى جاز من المولى عتق نصيبه ولم يكن للموزنة ان يرجعوا على

القابض شيء لان حال الاذن الكسب ليس بقائم حتى يتعلق به
حق الورثة فكان تاثير الاذن في منع ظهور حق الورثة
وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في الكتابة والقبض
منه نفذ من الثلث لانه حين الاذن كان الكسب قائما فتعلق حق
الورثة وان لم يود شيئا حتى مات لم يكن للورثة ان يؤدوا
الكتابة لان العقد قد لزم ولكن ياخذون نصف ما اكتسب
لان التبرع بعد لم يتم فظهر حق الورثة فيه فان لهم الحق في النصف

كتاب الشفعة

باب تسليم الشفعة حق الشفعة لا يجري وجوبا ويجري استيفاء
ويقبل الاسقاط ولا يصح الاعتياض عنه اذا قال الشفيع بعد
ما طلب سلمت شفعتي هذه الدار فهو تسليم وليس له ان ياخذ
بالشفعة لانه صريح في الاسقاط وكذلك اذا قال سلمت لك
لانه ان كان لا يقبل التمليك قبل الاسقاط فصار كهبة الدين
ممن عليه الدين ولو خاطب البائع بذلك قبل التسليم الى المشتري
صح لان الحق ثبت له قبل البائع وتحول العقد اليه ولهذا
يرجع بالعهدة عليه ومتى كان الحق ثبت قبله صح الاسقاط
فان قال بعد التسليم الى المشتري لم يصح قياسا لانه لا حق له قبله
وانما هو قبل المشتري والعهدة عليه فصار البائع كالاجنبي
الا انا جوزنا استحسانا لان يوم الاخذ منه ثابت بان يرد عليه

بالعيب وكذلك لو قال للمشتري وهو وكيل بعد ما سلم الى الآمر
صح لتوهم الاخذ منه حال الرد بالعيب فان لم يسلم واراد
الاخذ بالشفعة بعد ما سلم المشتري الى الآمر فانه ياخذ بالشفعة
من الآمر لان الملك له وحكم الوكالة تنتهي بالتسليم فيكون
التملك عليه فان خاطب الاجنبي وقال سلمت لك الشفعة فهو
باطل وكذلك اذا قال وهبت لك او بعت منك لانه لا حق
قبله فلم يصح هذا الخطاب ولو ان سبق من الاجنبي سؤال في
التسليم فقال هذه المقالة فهو تسليم لانه يصير كانه قال
سلمت لاجلك والصلح عن تسليم الشفعة باطل ويكون تسليما
لانه لا يقبل الاعتياض لان الثابت هو حق التملك ولا حق في
المحل حتى يعتاض عنه فيبطل الاعتياض ويبقى الاسقاط ولو
كان المصالح اجنبيا فقال صالحك على ان يكون الشفعة لي
فالشفعة على ما كانت والصلح باطل لانه لا يقبل الاعتياض
ولا حق قبله حتى يسقط عنه وتسليم المالك بيع الفضولي او اجارته
منزلة تسليم الشفعة في الوجوه كلها اسقاط للحق بمنزلة
تسليم الشفعة ولو قال الشفيع للبائع او المشتري وهو وكيل
سلمت لك شفعتك او شرائك فهو تسليم ولو قال لاجنبي فهو باطل
لانه لا حق قبله ولو قال للمشتري وهو مأمور سلمت لك خاصة

دون الامر فهو تسليم لان الحق متحد فمتى ثبت في حق شخص ثبت في
حق الكل ولو قال للمشتري ان كنت اشتريتها لنفسك فقد سلمت
فليس بتسليم الا ان يكون اشتراه لنفسه لانه تعليق بشرط فكان
عدما قبله ٥ مسئلة املاها محمد رحمه الله الشفيع
اذا طلب الشفعة فقال المشتري بعت من فلان او وهبتها له وقبض
وهذه وديعة لم يقبل قوله لان حق الاخذ قبله ثابت وهو يريد
ابطاله فلا يسمع منه البينة على ذلك لانها قامت على فعله
فان قضى له بحضرة الموهوب له واقام البينة على الهبة والقبض
لم يسمع لان القضاء بالشفعة يتضمن نقض الهبة ولو اقر الشفيع
او الامر كما زعم المشتري لم يكن منه خصومة لانه قد اقر ان
يده ليست يد ملك وانه ليس بخصم فلا يسمع دعواه ٥ والله اعلم

باب من الشفعة ٥

الاصل ان الملك متى ثبت لشخص والتملك عليه يكون بالجهة التي
اقر بها اذا ادعى شفعة في دار البايع قد باعها وصدقه ان
البايع وقال المشتري هذه داري ورثتها عن والدي واقام
الشفيع البينة ان الدار كانت لاب البايع مات وتركها
ميراثا ولم يقم البينة على البيع والبايع مقر بالبيع وقبض الثمن
قيل للمشتري ان شئت خذ الثمن وسلم الشفعة ويكون العهدة
عليك وان شئت فرد على البايع حتى ياخذ منه بالثمن ولا عهدة

عليك بأدبه لأن الملك حيث باع فكان القول بحجة الأول
قوله لا يلزمه العهدة بقوله أنكر جاز البيع في حق
العهدة الأخرى أن البائع لو أقر فيما بين ملك القول قوله
ولو ادعى الذي يشتري به نفسه والقول قول زيد لأنه ادعى
النفي من جهته فكان القول في الجهة قوله ورضاه لأنه
لا يحتمل فيه ما بينا من قبل لأنه لا حق جاز العهدة بدون
رضاه ٥ باب من الشفعة ٥

الأصل أن حق الشفعة لا يجري وجوبا يجري استيفاء حق
الشفعة متى بطل لا يعود أحد الشفيعين إذا غاب أحدهما
كل الدار لا يرجع في الكل لأن حق الآخر يعود في
النصف ولا من أحدهما جاز عنه وإن قضى له فلم يقض حتى
بلغنا فرده أيضا أو لم يرض أو حضر الغائب أخذ النصف
أو ترك لأنه ما قضى له فقد أبطل حقه في النصف وحق من بطل
لا يعود وليس للمشتري أن يشفعه من أحد النصف حتى يأخذه
لأنه ما قضى للأول فقد بطل حقه في النصف فيصير
من النصيب ما ثبت له الآن هذا النصف ولو كان الأول
رأى العيب قبل أن يقضى له القاضي وسلم ثم حضر الغائب كان
له أن يأخذ كل الدار لأن القاضي ما أبطل الحق في النصف فبقي
الحق كما كان له أن يأخذه وإن كان الشفيع الأول أخذ

الدار ثم ردها على المشتري بعد القبض بغير قضاء فالغائب بالخيار
ان شاء اخذ النصف بالبيع الاول لانه عاد الى النصف بقضاء القاضي
الاول وان شاء اخذ الكل بالقبض لانه في حقه بيع جديد والشريك
مقدم على الجار في حق الاخذ فان قضى للشريك ثم وجد به عيبا
قبل القبض فرده لم يكن للجار ان ياخذ لان حقه بطل بالقضاء للشريك
وان وجد الشريك عيبا قبل الاخذ فرده وسلم كان للجار ان ياخذ لان حقه لم يبطل بقضاء للشريك
عند غيبة الشريك هبات تسليم بعض الشفعاء بعض حقوقهم

الاصل ان حق الشفعة لا يتجزى وجوبا لان الوجوب جانب المشتري يتضاد و
ومتى جزيا اضر بالبائع ويتجزى استيفاء لان الاستيفاء يقع فيما
بينهم احد الشفعاء الثلثة اذا كان حاضرا فاخذ بالشفعة ثم حضر
احد الغائبين فطالبه الذي اخذ من المشتري على ان ياخذ الثلث
ويسلم الذي حضر الثلثين وذلك جائز لانها تتجزى استيفاء فان حضر
الثالث قسم ما في ايديهما على تسعة عشر سهما للذي سلم اربعة
اسهم وللاخرين لكل واحد سبعة لان تسليم المسلم لا يعمل
في مثل ما اخذ لانه استحق مثل ما اخذ المسلم لا بتسليمه فلم يعمل
وعمل فيما زاد عليه وهو الثلث فكان الثلث للاخرين بلا مزاحمة
والثلثان الباقيان فيكون المسئلة على ما بينا ولو كان ثمة شفيع
رابع فحضر فللذي سلم ثلثة اسهم ولكل واحد من الثلثة الباقين
خمسة اسهم لان الثلث وهو ستة بين ثلثة والثلثان بين الاربعة
لكل واحد ثلثة فان لقي الرابع الذي سلم دون غيره

اخذ منه نصف ما في يده لاستوائهما في الاستحقاق ثم اذا حضر
احد الباقيين جمع ما في ايديهم وذلك احد عشر ويكون للذي سلم
سهمان وللثاني سهم وما بقي فللاخرين لان تسليمه صح في نصفه وفي
هذا ثلثه فما سلم فيكون سهما نصف وفي يمينه فقسم الملاك
لكل واحد سهمان وللثاني سهم واذا حضر الثالث جمع ما في
ايديهم فقسم على ما بينا واذا كانت الدار بين ثلثة شفعاء اشتراها
اثنان على ان لاحدهما السدس وللاخر خمسه الاسداس فهو جائز
فان حضر الثالث فللذي سلم سهمان من خمسة عشر والباقي بين
الاخرين نصفين لان تسليمه لم يعمل في قدر ما اخذ وهو السدس
وكان الثلث سهم الملاك والثلثان للاخرين واذا اشترى دارا
لها شفيعان فصالح احد الشفيعين المشتري على ان ياخذ منه
النصف ويسلم له النصف فحضر الاخر اخذ النصف الذي
سلم الشفيع وكان له خاصة ويكون النصف الباقي بينهما
نصفان لانه ارتفعت المنازعة في النصف فسلم ونصف المنازعة
في النصف الباقي ويكون بينهما ولو صالح احد الشفعاء الثلثة
احد الباقين على ان يسلم له الثلث فيكون الثلثان بينهم على السوا
فهو على ما قال لانه اسقاط فيعمل بقدر ما اسقط
من الشفعة

باب

الاصل ان الشفيع متى تولى المشتري لانسان لا يبطل حقه في الشفعة

لان اخذه بالشفعه بمنزله الشرى ولو تولى البيع بطل لان
الشرى ينافي البيع من شخص واحد واذا باع بشرط ضمان
الشفيع الثمن وهو حاضر فعل بطل حقه في الشفعه
لان البيع لا يتم دون ضمانه فكان معاونا له على البيع فصار
كما لو باع بنفسه ولانه لو اخذ بالشفعه لبرئ الاصيل
وبرئ الكفيل ببرائته فيصير ساعيا في نقض عقد عقده
لنفسه وكذلك لو شرط المشترى في العقد ضمان الشفيع الدرك
وهو حاضر فضمن لما بينا ان البيع لا يتم دون ضمانه وكذلك لو
جعل البائع الخيار للشفيع فامضى الشفيع البيع لانه عاقد
على الامضاء وان شرط المشترى الخيار للشفيع فله الشفعه
اذا امضى لانه عاونه على الشرا فلم يبطل ٥

باب من الشفعه ٥ التي تكون للمشترى

ولا تكون للشفيع الشفيع متى اخذ بالشفعه تكون العهده
وذلك على الذي اخذ منه كانه اشتراه منه غيره لانه لا يرجع
بضمان الغرور الشفيع اذا اخذ من يدي البائع فالعهده
على البائع لانه فات القبض المستحق بالعقد فانتقض ذلك العقد
فصار كانه اشتراه منه وله خيار الرويه اذا راى ولا
يبطل خياره برويه المشترى لما ذكرنا وكذلك لو كان المشترى
ابرا البائع عن العيب فاخذ الشفيع كان له ان يرد عليه بعيب

اذا رآه لان شرط البراءة لم يعمل في حقه وكذلك رضى المشتري
بالعيب لا يجعل رضا من الشفيع وان استحقت الدار وقد ادى
الشفيع بنا رجع الشفيع بالعهدة على الذي باخذ منه لانه
متملك عليه ولا يرجع بقيمة البنا اما اذا اخذ من البايع
لانه ضمن السلامة للمشتري دون الشفيع واما المشتري فانه يملك
عليه جبر المولى اذا اخذ جاريته المأسورة من يدي رجل
بالقيمة فاستولدها ثم اقام رجل البينة انها كانت له دبرها
قبل ان يأسرها العدو ورد عليه وضمن الذي وطي القيمة
وقيمة الولد ويرجع هو على الذي وقعت في قسمته بالقيمة
التي دفع لان الجارية لم تسلم ولم يرجع بقيمة الولد لانه
لم يلتزم له وان التملك كان جبرا ولم يعلم المستحق البينة على
التدبير قبل الاسر لم يكن له سبيل عليها لان الملك زال
بالاسر والاستيلاد الطارئ يمنع الاعادة ٥

باب من الشفعة ٥

الاصل ان حق الشفعة لا يثبت الا بعد انقطاع حق البايع لان
حق المشتري يترتب عليه اذا تصادق البايع والمشتري على ان
في البيع خيارا للبايع وانكر الشفيع ذلك فالقول قولهما
لانهما لما اتفقا عليه فقد انكرا ثبوت حق الشفعة لان حق البايع
بعد قائم وكذلك لو ادعى المشتري ذلك والبايع غايب لانه انكر

ثبوت حق الشفعة لان حق البايع بعد قائم وكذلك لو ادعى
المشتري ذلك والبايع غايب لانه انكر ثبوت حق الشفيع
ولو ادعى على البايع ذلك وانكر المشتري والشفيع فللشفيع
الشفعة لان البايع قد اقر بالبيع وادعى معارضا وهو
الخيار فلا يقبل وكذلك لو ادعى المشتري وانكر البايع
لان انكاره يتضمن ابطال الخيار ان كان وكذلك لو تصادق
المامور بالبيع والمشتري على شرط الخيار للمشتري في العقد
وانكره الامر فالقول قولهما لانهما المتعاقدان فكان
القول فيما يرجع الى الحقوق قولهما المشتري لا يرجع على
احد بقيمة بناه في الدار المشفوعة متى استحقت ونقض
البنا لما ذكرنا انهما لا يعدوان في شي وكذلك اذا اقتسموا
دارا بينهم لم يرجع واحد منهم بشي من قيمة البنا على الاخر
اذا استحقت حصته لانه اقرار للملك فلم يكن ملتزما
شيا ولو كانت دارين فقسما واخذ كل واحد دارا
رجع على صاحبه بنصف قيمة بناه اذا استحقت لان القسمة
هكذا عن مستحقه فيقع مبادلة لا اقرارا الا اذا كان
بحكم حاكم يرى القسمة هكذا لانه كان بالزام الحاكم
الشفيع اذا اخذ الدار من يدي المشتري مرارا ولم يرض بها

له ان يرد عليه لانه متملك عليه وكذلك يرد لخيار العيب
ولو كان في اصل العقد خيار للمشتري فلا خيار للشفيع
لانه يثبت بالشرط وقد وجد في حقه خاصة وهو كاخذ
الثمن لا يثبت في حق الشفيع واذا اشترى دارا بعبد كان
للشفيع الاخذ بقيمة العبد لانه تعذر الاصل يعني العبد لانه
غير مملوك فاخذ بالقيمة فان وجده البايع اعور فبايع
الدار بالخيار ان شا اخذ العبد وان شا ترك لان الرد بعيب
الموصوف لا الوصف الا انه اختل الرضا بالاصل لفوات
الوصف فيخير فان رضي به كذلك او لم يرض ثم حضر الشفيع
اخذ بقيمة العبد صحيحا لان صفة السلامة مستحقة فاذا
رضي فقد تجوز بدون الحق فلم يظهر هذا التجوز في حق الشفيع
وكذلك لو تجوز بالبهرجة عن الجياد في حق البايع لم يجعل
حقا بل هو تجوز وكذلك سعة مراجعة على الجياد والله اعلم

باب الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

الاصل ان شرى الدار لا يبطل حق الشفعة لان الاخذ
بمعنى الشرى ومتى وقعت القسمة مستحقة اعتبرا فرادا
وان لم تكن مستحقة اعتبر مبادلة واذا اخذ الشفعاء جميع
الدار بينهما وثم ثالث غائب فحضر واراد نفي احدهما شاركه
في نصف ما في يده فان غاب هذا الذي حضر كان للذي اخذ
منه ان يرجع على الذي لم يوخذ منه

ربع ما في يده لانه يساويه في الاستحقاق ومتى حضروا قسم فما في ايديهم
الا ما وكذلك لو كانا هما وليا الشرى لانفسهما فالامر في رجوع
بعضهم على بعض ما بيناه في الاخذ بالشفعة لان الشرى لا
يبطل حق الاخذ فان لقي الغائب احد المشتريين فاخذ نصف
ما في يده ولقي الاخر بعد ذلك وسلم له فهو جائز لان
الشفعة تجري استيفاء ورجع الذي لم يسلم على الذي في يده
النصف بربع ما في يده لان تسليم الاخر صح من حيث انه
اسقاط لا من حيث التمليك ومتى سقط ظهر حق الاخرين
على السواء ولو ان الذي اخذ الربع لم يسلم ولكن الذي
اخذ منه الربع سلم للذي في يده النصف كان للذي اخذ
الربع ان يرجع على الاخر بربع ما في يده لانه اسقاط ولو
حضر الغائب والشفيعان حاضران اخذ من كل واحد
ثلث ما في يده حتى يصير الدار بينهم اثلاثا فان سلم لاحدهما
النصف اخذ من الاخر ثلث ما في يده ورجع الذي اخذ منه
الثلث على الذي في يده النصف بنصف ما اخذ منه لانه يسقط
حق الاخر فظهر حقهما على السواء ولو قال احد الشفعا
الثلثة للمشتري قبل ان ياخذوا شيئا سلمت شفعتي في نصف الدار
فهو تسليم لجميع الدار لانه قبل الاخذ حال الوجوب وانها
لا تجري وجوبا الا ترى انه لو اراد ان ياخذ البعض دون

البعض لا يمكنه بخلاف ما بعد الاخذ لانه حال استيفا
وانها تجري استيفا الا ترى ان له ان ياخذ من احد الشفعين
اذا باع نصف داره فاخذها بالشفعه الجار ويقسم معه
ثم حضر شفيع بطريق فاخذ واراد نقض القسمه فليس له
ذلك لان القسمه مستحقه فوقع افرازا وتعيينا ولو كان
الشفعا ثلثه فاخذها اثنان بالشفعه وقسما ثم حضر الغايب
كان له ان ينقض لان القسمه غير مستحقه لما فيه من الاضرار
بالغايب من تفريق الحق عليه فانه كان مجتمعا فصار شايعا
في النصيب فكان له ان ينقض فان لقي احدهما اخذ ربع ما
في يده لان نصف ما في يده بحكم قديم الملك فيشاركه
فيه والنصف عوض عما في يد الغايب فلا يشاركه ثم اذا
حضر الغايب نقضوا القسمه لانها لم تصح في حقه ٥

باب من له المحاباه في الشفعه للوارث ٥

الاصل ان التملك منه يقع على البايع وان كانت العهده على
المشتري لان الحق يثبت بانقطاع حق البايع فكان الوجوب
مستندا اليه اذا اخذ الشفيع من المشتري والشفيع وارث
البايع وبعد الثمن فحضر البايع الموت فحط عن المشتري شيا
لم يصح الا ان يجيز الورثه لان اثر الحط يظهر في حق الشفيع
وذلك وصيه فلا يصح الا باجازه الورثه ولو كان المشتري ولي

الوارث البيع او باع منه مزايحة ثم حط المريض فهو جائز ويحط
المشتري عن الوارث لان الحط يلحق بالعقد وقد وقع للاجنبي
وقد ملك للوارث نصيب جديد ثم لزمه الحط عنه لانه باع
بمثل الثمن الاول بخلاف الشفيع لان الصفقة تقع للشفيع في
اخذ فيكون حطا في عقد وقع للشفيع وذلك لو كان البيع
الاول في المرض ثم ولي الوارث وحط صح ويحط عن الوارث
على ما بينا ولو ان المريض باع دارا له بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الاف
والوارث شفيع فلا شفعة في قولهم جميعا اجازت الورثة ام لا
لان الشفيع ياخذ ما اخذ به المشتري وذلك يتزع فلا يصح في
حق الوارث ولا تعمل اجازة الورثة لان الاجازة لم تعمل في حق
المشتري لانه خرج عن الثلث فلو عملت انما تعمل في حق الوارث
وقبل الاخذ لا حق للوارث فيه حتى تعمل الاجازة ولو باع منه
بمثل القيمة فلا شفعة فيه في قول ابي حنيفة لان الشفعة
تقع له فيصير كانه باع من الوارث ولا يصح عند ابي حنيفة
ولا تعمل الاجازة فيه لانه قبل الاخذ لا حق حتى تعمل الاجازة
وعندهما لا ياخذ لانه لو باع منه جاز ولو كان المريض باع من
الوارث باقل من القيمة او بمثلها فلا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة
حتى تجيز الورثة لان البيع من الوارث بمثل القيمة موقوف على
الاجازة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما البيع بمثل القيمة

ينفذ وياخذ الشفيع فان كان باقل من القيمة يقال له ارفع المحاباة
وياخذ الشفيع بمثل القيمة الا ان يخير الورثة البيع بالمحاباة فاخذ
الشفيع بذلك لان الاحاباة عملت في حق الوارث فتعمل في حق
الشفيع ولو كان باع من الاجنبي بمثل القيمة والوارث شفيع فحط
البايع في مرض الموت شيئا قبل اخذ الشفيع فهو موقوف فان
سلم نفذ الحط لان الحط وصية في حقه خاصة وان اخذ
بالشفعة بطل الحط لان الوصية تصير للوارث ولا تعمل
اجازة الورثة على ما بينا انها لا تعمل في حق المشتري وقبل
الاخذ لا حق للشفيع ولو باع دارا بمايه وكر من حنطة بعينها
واخذ الشفيع بكر من حنطة ومايه ثم حط البايع عن المشتري
الدراهم فهو جايز والحط عن الشفيع فان وجد بالكر الذي
قبض عيبا رده واخذ منه مثل الذي قبض من الشفيع لانه
تصير العقد واقعا على كر في ذمة الشفيع فلا ينتقض
العقد لان الدار لو كانت في يد البايع كان للشفيع ان يتملك
بمثل الكر فانتقاض البيع فيه بالرد بالعيب لا يوجب انتقاض
العقد في حق الشفيع ويلزمه تسليم المثل وان اراد البايع
ان ياخذ الكر الذي دفع اليه الشفيع بعينه ثم اخبر المشتري
عليه لان الملك قد ثبت في ذلك الكر صحيحا فانتقاض العقد
بعد ذلك لا يوجب انتقاض الملك فيه وكذلك الشفيع اذا رد

الدار بالعيب على الذي اخذ منه كان له ان يعطي له مثله ويمسك
المقبوض ولو لم ياخذ الشفيع بالشفعه ولكن ولي رجلا
ثم وجد بالكر عيبا رده واخذ قيمه الدار لان الكر يكون مستحقا
بعينه لان المشتري يصير متملكا على الذي ولاه دون البايع
فاذا رد لزمه رد الدار وقد عجز فيرد القيمه بخلاف الشفيع
لان حق الشفيع لما تعلق بالعقد امتنع ظهور القيمه بخلاف
الشفيع الفسخ عند رد الكر بالعيب فان الشفيع يستحق
مثل ذلك الكر صحيحا فاذا لم يفسخ العقد وجب تسليم مثل ذلك
الكر صحيحا ٥ باب ما يبطل من الشفعه وما لا يبطل

اذا قال المشتري لاحد الشفيعين اشتريت لك الدار بامرك
وصدقه ذلك الشفيع وقال الاخر كذبتما فالدار بينهما
ولا يبطل الشفعه بهذا لانه لو كان الامر على هذا لم يبطل
حقه لان الاخذ بالشفعه بمعنى الشرا ولا يستحلف على ما
ادعى من الامر لان اليمين بالنكول ولو نكل لم يبطل حقه
لان اقراره بالشرى لا يتضمن بطلان حق الشفعه فلا يجوز الحكم
على خلاف ما تضمنه اقراره ولو اشترى دارا لها شفيعان
فقال المشتري لاحد الشفيعين هذه دارك ولم تكن للبايع
ولا لي وصدقه ذلك المقر له بطل حقه لان حق الشفعه
ثبت باعتبار الشرى فاذا قال لم اكن اشتريت فقد اقر بانه لا حق

له في الشفعة وكذلك لو قال كنت اشتريها قبلي من البايع وكذبه
الشفيع الاخر او اقر ان البايع وهب له وقبض وصدقه
الشفيع بطلت الشفعة وكان للاخر ان ياخذ الكل لانه
لما صدقه في ذلك فقد انكر ثبوت الحق له في هذا البيع وقوله
مقبول في حق نفسه خاصة فيثبت للاخر ٥ والله اعلم

باب ما يكون خصما من اقامة البينة على الشفعة ٥

الاصل ان الحق متى كان مدعى على شخص بفعله لم تندفع الخصومة
بالاحالة الى غيره اذا ادعى الشفيع على صاحب اليد الشفعة
بشراه فهو خصم ولا تندفع الخصومة عنه باثبات الوديعة
لانه يدعي عليه فعل الشراء وكذلك اذا اقر صاحب اليد
بالشرى وادعى انه وهب من رجل او باع منه وسلم وهذا
وديعة لم يقبل منه البينة لان الحق توجه قبله فاذا اراد اقامة
البينة على ابطاله بفعله لا يمكنه ذلك الا ان يقيم البينة على اقرار
الشفيع على ما ادعى من الهبة والبيع لانه اقر ان يده يد وديعة
ولا حق قبله او يكون علم القاضي بذلك لان علمه حجة فاما اذا
اراد اقامة البينة لا يمكن منه لان دعواه باطل فان كانت
الدار في يد غير المشتري فلا خصومة بينهما لان الحق لا يتوجه
قبله ويده يد الغير فلا ينتصب خصما فان وهب المشتري
وغاب لم يكن الموهوب له خصما في قول محمد لان الحق متوجه
على المشتري باعتبار الملك وذلك الملك قد تجدد في حق الموهوب

له فصار كالعين اخر فلا يصير خصما وعند ابي يوسف يصير خصما
لان الحق متعلق بالملك في العين فيدور معه وعلى هذا المولى
اذا باع عبده الماذون المديون من رجل وغاب فهو على الاختلاف
عند ابي يوسف يستوثق منه بكفيل في الهبة والصدقة ويبطل
الهبة وفي البيع يكون بالخيار وان شا اخذ بالبيع الاول وان شا
اخذ بالثاني ولو قال الذي في يديه اودعنيها المشتري فلا خصومة
بينهما لانهما توافقا على كون اليد لمن يدعي عليه الحق فلا يصير خصما
وان قال صاحب اليد الدار لي ورثتها ولم تكن ملكا
للذي ادعيت انه باع فلا خصومة حتى يحضر المشتري عند محمد
لانه لا ملك له في العين ولكن يدعي تملكا على الغائب فيصير
قضا بالبيع على الغائب وعند ابي يوسف يصير خصما لانه لا
يمكنه اثبات حق التملك الا بعد اثبات الشرى فاشبه الحاضر
خصما عن الغائب ٥ باب بيع الشفيع بعض داره

الاصل ان حق الشفعة يجب بالطلب وتاكد بالاشهاد لان
الوجوب زاد له فراعى قيام السبب عند الاشهاد الشفيع
اذا باع حزا من داره مشاعا لم تبطل شفعته لان سبب الاستحقاق
اصل الملك وانه قائم وان باع النصف الذي يلاصق الدار المشفوعة
بطلت شفعته لانه فات السبب قبل الاشهاد وان باع الذي لا

بلا صفة لا تبطل الشفعة علم بالشفعة ام لا لان السبب قائم
وكذلك اذا ثبت الشفعة لرجلين بطريق خاص فاقتسما الدار
وصار بعض الدار مع الطريق في نصيب رجل فلا شفعة
للآخر لان السبب هو الشركة في الطريق وقد انقطعت فان
سلم الشريك في الطريق الشفعة كان للآخر ان يأخذ لان
سبب الحق وجد وهو الجوار لكنه لم يظهر لقيام الاقوى
وقد ارتفع ٥ باب الشفعة في الشرى من مال المضاربة
المضارب اذا اشترى بعض مال المضاربة دارا وبالبعض دارا
اخرى بحسبها وهو شفيعها دار له حاصة ورب المال ايضا
شفيعها دار له حاصة فالدار الملك ثلثه لرب المال والثلث
للمضارب والثلثان على المضاربة لان المالك يحتاج الى تحصيل
اليد والمضارب يحتاج الى تحصيل الملك فيستحق الشفعة وكان
ينبغي ان يكون سهما نصفين غير ان حكم هذا السبب يختلف في حقهما
وهو الجوار بسبب دار المضاربة فجعلناه بمنزلة مال ولو كان
للدار شفيع مالك فله الثلث كاملا لان الاختلاف لا يظهر
في حقه ويأخذ كل واحد من الثلثين الباقيين بثلثه وبقي الثلث على
مال المضاربة لانه ظهر الاختلاف في حقهما ٥ والله اعلم
باب من الشفعة في الصلح من العيب ٥
الاصل فيه ان البدل يقابل الاصل دون الوصف الا اذا صار في

حكم الاصل اذا صالح من عيب جاريته بعد القبض على دار وقبض
فللشفيع حق الشفعة وروى بن سماعة عن محمد انه لا يثبت
له الشفعة لان الدار مقابل بالوصف وذلك لا حصة له فصار
بدلا عما ليس بمال فاشبه المهر والصحيح ما ذكر في الكتاب
انه لما صالح فقد صار ذلك الوصف اصلا حتى صح اخذ الحصة
ومتى صار في حكم الاصل كان البدل مقابلا به فيثبت له حق
الاخذ وليس للمشتري ان يبيع الجارية مرابحة على كل الثمن
لان البعض صار مقابلا بالوصف وكذلك لا يبيع الدار التي
صولح عليها مرابحة لانها اخذت قسطا فصار كما لو كانا
موجودين لدى العقد فلا يبيع احدهما مرابحة ولكن
يبيعهما مرابحة على كل الثمن وان وجد بالدار عيبا
فردها بقضا قبل ان ياخذ الشفيع فلا شفعة له لانه صار
له حصة ضمنا لعقد الصلح وقد ارتفع فلم يبق له حصة فلا يمكنه
الاخذ وللمشتري بعد رد الدار ان يبيع الجارية مرابحة على كل
الثمن لانه لما بطل الصلح بقي كل الثمن مقابلا بالجارية الا ان يرجع
بشيء من نقصان العيب فيصير ذلك الوصف الذي اعتاض عنه
حصة فيصير كالموجودين لدى العقد فلا يبيع احدهما فان رد
بعد حكم بالعيب او بافساد الصلح او قال من غير عيب فحق الشفيع
اخذ من المشتري لانه عقد جديد فاخذه بالحصة وبيعها

الشفيع بما اخذ فليس للمشتري ان يتبع الجارية من البائع على ما بقي
من الثمن لان الدار اذا اخذها منه الشفيع فقد تقرر الملك
وصارت كانها كانت لدى العقد فلا يتبع هذا فان وجد
المشتري بالجارية عيبا اخر كان عند البائع ردها على البائع
بما بقي من الثمن لان ذلك العيب قد انجبر باداء البدل ورد بالعيب
الاخر ويسترد الباقي لانه صار مستهلكا لهذا القدر فيسترد
الباقي وكذا اذا استحقت الجارية وان كان رد المشتري على
البائع الدار بالعيب بعد قضا وقبض البائع فللشفيع ان ياخذ
من يدي البائع لانه عقد جديد في حقه ويعود الامر فيما
بينهما الى ما كان قبل الصلح ولو اشترى دارا وقبض ثم صالح
من عيب بالدار على جارية وحضر الشفيع اخذ الدار بما بقي
لانه صار للعيب حصة فاخذ الشفيع الباقي وان استحقت
الجارية او ردها بخيار ثبت في عقد الصلح او بخيار رؤية
فالشفيع ان شا اعطى ما بقي من الثمن وان شا رد الدار لان
جميع الثمن كان مقابلا بالدار الا انه صار للعيب حصة
لعقد الصلح وقد ارتفع الصلح فبقي كل الثمن بازا الدار ويتخير
الشفيع لانه لم يرض بالكل ولو رد الشفيع على المشتري بقضا
رجع المشتري على دعواه لانه فسخ في حق الكل ولو كان المشتري
وجد بالجارية التي هي بدل في الصلح عيبا فرد بقضا بينة او باقرار

فهو بمنزلة ما ذكرنا وكذلك اذا استحقت وتخير الشفيع وان دار
باقرار البايع بالعيب فاقر الشفيع ان العيب كان به فهو
على ما ذكرنا لانه اقر ان حق الرد كان ثابتا ومتى رد بقي كل
الثمن مقابلا بالدار فان انكر الشفيع ان يكون العيب عند البايع
ولا بينة للمشتري استحلف الشفيع ما يعلم ان هذا العيب كان
عند البايع لانه ينكر ان يكون جميع الثمن مقابلا به ويحلف
على العلم لانه ليس بخصم على التحقيق فان ذلك العقد لا يقع
معه فان نكل يقضى عليه بالنكول وهذا اذا كان عينا
يجدث مثله فان رد المشتري الجارية على البايع بعرفها
لا سبيل [illegible] الشفيع وان كان الشفيع مقرا بالعيب لانه
[illegible] كما لو باع ولا سبيل للمشتري على البايع
[illegible] لكن وجب عليه رد الدار
[illegible] باخذ الشفيع فصار كما
[illegible] الدار عينا فرد بقضاء عاد المشتري
[illegible] المانع وهو فسخ وجوب الكل
[illegible] من العيب بالعبد المشترى على ثوب باع
[illegible] الثوب عينا او استحق فلا يحل له على
[illegible] ان رد عليه العبد بعيب بقضاء
[illegible] البيع والله اعلم بالصواب

فهو بمنزلة ما ذكرنا وكذلك اذا استحقت وتخير الشفيع وان دار
باقرار البايع بالعيب فان اقر الشفيع ان العيب كان به فهو
على ما ذكرنا لانه اقر ان حق الرد كان ثابتا ومتى رد بقي كل
الثمن مقابلا بالدار فان انكر الشفيع ان يكون العيب عند البايع
ولا بينة للمشتري استحلف الشفيع ما يعلم ان هذا العيب كان
عند البايع لانه ينكر ان يكون جميع الثمن مقابلا به ويحلف
على العلم لانه ليس بخصم على التحقيق فان ذلك العقد لم يقع
معه فان نكل يقضى عليه بالنكول وهذا اذا كان عينا
يجوز مثله فان رد المشتري الجارية على البايع بعرفها
فلا سبيل له على الشفيع وان كان الشفيع مقرا بالعيب لانه
عقد جديد فيصير كما لو باع ولا سبيل للمشتري على البايع
ايضا لانه فسخ في حقهما ولكن وجب عليه رد الدار
ويسترد الثمن وقد عجز عنه باخذ الشفيع فصار كما
لو باع فان وجد الشفيع بالدار عيبا فرد بقضاء عاد المشتري
على حجته مع البايع لانه زال المانع وهو فسخ في حق الكل
وهو بمنزلة ما لو صالح من العيب بالعبد المشترى على ثوب فباع
الغريم العبد ثم وجد بالثوب عيبا او استحق فلا سبيل له على
البايع لانه تعذر الرد بالعيب فان رد عليه العبد بعيب بقضاء
عاد المشتري على دعواه كما قبل البيع والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

الاصل ان التصرف من الوكيل في حق الحقوق بمنزلة
عقدين اذا دفع الى انسان الفا وامره ان يشتري بها جارية
فاشترى ثم ضاع الثمن قبل ان يعقد البايع هلك من مال الامر
لان اليد على المحل عين ما كان من قبل وتلك يد امانة فان دفع
اليه بعد ما اشترى فهلك قبل ان يعقد البايع هلك من مال
المامور لانه حين قبض كان حق القبض ثابتا وقد وجب له
على الامر الثمن فيصير مقتضيا حقه فهلك من ماله وان كان
المشتري بعد البايع وقد كان الامر دفع اليه قبل ان يشتري
المامور ثم وجد البايع ربوا فرده عليه وهلك هلك
من مال المامور في قول ابي يوسف ومحمد لان قضاه تضمن
شيئين احدهما قضاء ما عليه واقتضاء ما كان له فلئن بطل القضاء
بالرد فالاقتضاء لم يبطل وهو بمنزلة المودع اذا اتاه
رب المال في قضاء دينه بمال الوديعة فاذن ثم رد عليه
بعيب الزيافة فهلك عنده قبل الرد على المالك وعند ابي
حنيفة لا يضمن لان الاقتضاء ثبت ضمنا للقضاء وقد بطل
القضاء بالرد فبطل ما كان ضمنا له ولو كانت الدراهم استوقه
فردها على المشتري ثم هلك يهلك من الامر لان التسوقه
ليست من جنس حقه فلم يصر مقتضيا فكانت في يده امانة المامور
بيع الجارية بعد ما قبضها اذا قال بعت وقبضت الثمن وسلمت

الى المالك او هلك عندي بعد ما قبضها اذا قال كعب وقبضت
قبل قوله في براءة ذمة المشتري ولم يلزمه شي لانه مسلط على ذلك
قبل قوله فيه فان وجد المشتري به عيبا فرده فلا شي على الامر
لان قول المامور مقبول فيما سلط عليه دون الزام الامر ضمانا
ولكن باع الجارية فاستوفى منه الثمن لانه صار مجتبسا
لحقه فيعتبر الاستيفاء منه كالرهن فان نقص شي فلا ضمان
على الامر على ما بينا وان فضل منه شي فهو للامر لانهما توافقا
على كونه له ولو اقر الامر بقبض المامور الثمن وانكر ان يكون
المامور دفع اليه والهلاك يبرئ المشتري لان المقبوض يقع له
وقد اقر بالبراءة منه فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده
على المامور واخذ الثمن كان للمامور ان يرجع على الامر لانه
لما اقر بقبض الوكيل فقد اقر ان المقبوض واقع له ويد الوكيل
يد امانة وقول الامين مقبول في الهلاك والرد وان كان الامر
لم يدفع الجارية الى المامور فادعى المامور انه باع وقبض الثمن
وهلك عنده او دفع الى المالك وهلك فله حبس المبيع حتى يستوفي
الثمن لان قول الوكيل يقبل في براءة ذمة المشتري لعلمه بحق ابطال
اليد على الامر فلا يقال للمشتري ان شئت فادفع الثمن اخرى
واقبض المبيع وان شئت فانقض لانه قد ادى الثمن مرة في زعم المامور

وانكر المالك ذلك

وذمته برئت باقراره الا انه لا يتوصل الى اخذ المبيع الا بنقد
الثمن فعلنا انه سقط ويرجع على المامور ان نقد لان ما ادى
لم يكن ثمنا فقد قبض الوكيل ما لم يكن له قبضه فيرجع
بذلك ذكر مسئلة الوصي في باب بعد هذا الوصي اذا اقر
بالبيع وقبض الثمن ثم ادرك اليتيم وانكر ذلك او انكر قبض
الثمن خاصة فهو على ما بينا في الوكيل فعلم قوله في حق
البراءة دون الزام اليتيم شيئا واذا وكل احد الشريكين
صاحبه في بيع متاع بينهما فاقر الامر انه باع وقبض الثمن
وانكر المامور برئ المشتري من حصته لان المقبوض حقه
ولو ابرا المشتري عن نصيبه صح ويقبل قوله في براءة واخذ
البائع نصف الثمن ويسلم له لانا قلنا قول الامر في براءة ذمة
المشتري بعد اثبات حق الرجوع في نصيب المامور ويحلف البائع
للشريك ما قبض لانه يدعي الشركة ووجوب تسليم نصف الثمن
اليه وهو ينكر ولو اقر المامور ان الامر قبض الثمن وانكر
الامر برئ المشتري من النصف لان الحق في المقبوض للامر
في النصف ففي زعم البائع ان قبضه صح في النصف فيبرا ويأخذ
البائع نصف الثمن ويشاركه فيه الاخر لان قوله مقبول في البراءة
دون ابطال الشركة وليس للامر ان يرجع على المامور بشيء لانه
لم يستهلك عليه شيئا لانه اقر بالبراءة بحقه القبض وذلك لا

يوجب ضمانا لكنه يحلفه بالله ما قبض لان المامور يدعي صفا
المفوض له وهو ينكر وانما ينكل يقضي عليه وكذلك المامور
اذا اقر ان الامر قبض الثمن قبل قوله مع اليمين والله اعلم بالصواب

باب

التزام الدين بالوكالة ٥

الاصيل ان من ملك شيا ملك التفويض الى الغير رب الدين اذا
وكل الغريم ان يبري او يهب لنفسه او يجعل نفسه بطلب
منه او بغير طلب فهو جائز وذلك توكيل وكذلك لو امر
رجلا اخر وفعل لانه يملك التصرف بنفسه فملك الاستنابة
والانسان يكون وكيلا فيما عليه وفيما على الغير الا ترى انه
لو اوصى الى انسان بان يصرف ماله حيث شا ملك الصرف الى
نفسه ولو امر العبد ان يعتق نفسه او امر امراته ان تطلق
نفسها صح وكان تمليكا لان معنى التمليك يمكن تحقيقه
بما يصح تعليقه لان اللزوم يظهر به ويكون متصرفا لنفسه
وذلك في الطلاق والعتاق ولو امر عبده ان يكاتب نفسه
ففعل لم يجز لان الكتابة لا تصح بدون شرط العوض وولايته
الزيادة والنقصان تابته ولو وكل رب المال الكفيل او الاصيل
بان يبري صاحبه او نفسه فهو جائز وكذلك اذا امر المولى
ان يبري عبده من الدين الذي عليه الا ترى لو وكله بان يهب لعبده

جاريه جاز وان كان الملك يقع له وكذلك لو وكل بان يهب
لنفسه فيفعل وقبض ولو كان في يده طعام لرجل فقال المستودع
جللني فاكل جاز وكان باجره ووكيلا في اكله والله اعلم

باب من الوكالة فيما يضمن في البيوع

الاصل ان التنصيص على الشي لا يعترض لوصفه ومتى خالف في
الوصف الى خير لا يعتبر الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالف نقدا
فاسدا نفذ على الامر بقيمته سواء كانت اقل مما امر به او اكثر لانه
تعرض الامر للاصل ولكن بقبض القيمة فيدفع الى الامر
ان تعذر استرداد المبيع بالهلاك او باعتاق من جهة المشتري
لان المشتري قد ملك فنفذ العتق وقبض البدل من حقوق
العقد فيتعلق بالوكيل الا ترى انه لو باع باجل جاز وكذلك لو
باع بشرط الخيار للبايع صح ولو مات في يد المشتري ضمن فياخذ
المامور ويدفع الى الامر ولا ضمان عليه لانه لم يخالف ولو كان
الامر سمى له الف درهم فباعه بخمسمائة الى العطا وقيمته الف او
اقل لم يصح لانه خالف الى خير فان مات في يد المشتري فللامر
ان يضمن المامور لانه خالف فكان غاصبا بالبيع والتسليم والمشتري
غاصب بالقبض فينزل منزلة غاصب الغاصب فان ضمن المامور
يرجع على المشتري لانه ملك فان ضمن المشتري لم يرجع على احد

المامور بالشرى بالف اذا اشترى الى العطا وقبض ومات
فعليه القيمة بالغة ما بلغت ويرجع على الامر لانه لم يخالف
وبثبت الملك للامر حتى لو اعتقه نفذ عتقه ولم ينفذ عتق
المامور فيه ولو زاد على القدر المامور عشرة فهو مخالف ولا
ضمان على الامر ولا ملك له حتى لو اعتق لم ينفذ ويصير
مشتريا لنفسه وينفذ عتقه وذلك هذا في البيع الصحيح
اذا زاد لان العقد يعرض للاصل دون الوصف ولو وكله
بان يبيع بالف الى اول عطاء فباع الى العطا الثاني فهو مخالف
لانه خالف في نفس التسمية الى شر فيصير مخالفا وان كان
الواجب في الحالين القيمة وان باع باجل دون ذلك لم يصير
مخالفا لانه لم يخالف الى شر المامور بالشرى بثمن الى العطا
اذا اشترى بثمن موجل دون ذلك فهو مخالف ويصير مشتريا
لنفسه لانه خالف الى شر ولو وكل بالبيع فباع بالف ورطل
من خمر بعينه فليس بمخالف لانه باع ولا خلل فيما سمى
فان كان الخمر بعينه فعند ابي حنيفة رحمه الله الامر بالخيار
ان شاء ضمن المشتري جميع القيمة وان شاء ضمن البائع فيقسم العبد
على الف وعلى قيمة الخمر فما اصاب الالف فلا ضمان عليه لانه لم يخالف
وما اصاب الخمر ضمن لانه بائع ومشتري وهو غير مامور بالشرى

منقسم فما اصاب الالف فليس بمخالف لان الوكيل ببيع العبد ملك
بيع النصف وما اصاب الخمر فهو مخالف فيه وعند محمد له ان
يضمنه الكل لان الوكيل ببيع العبد لا يبيع النصف ولا يلزم
على اصلهما الوكيل بالبيع بالف اذا باع النصف بالف صح على رواية
ترجيحه لان الرضا منه ثابت بطريق الاولى وهاهنا البيع
فاسد فلا يحط بل كل المسمى مقابلا بالبعض ولو ضم الى الالف ميتة
او دما لا قيمة له عند احد فليس بمخالف وكان ذكر الميتة
لغو لانه لا يقابله شيء ولو باع عبدا له بامره بخمر او خنزير
فلا ضمان عليه والضمان على المشتري لانه لم يخالف في التسمية ولو امره
بالبيع بالف والمبيع مكيل او موزون لا ضرر في تبعيضه فضم
المامور الى الالف خمرا او خنزيرا بعينه فهو على ما ذكرنا في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا كان عدديا لا يتفاوت لانه
لا ضرر في تبعيضه فلك بيع النصف ففيما خالف ضمن وفيما
لم يخالف لا ضمان عليه ولو امره بان يبيع بخمر فباع بالخمر فهو
مخالف لانه خالف فيما سمي له وكذلك الخلع والصلح عن دم
العمد والنكاح والامر بالاعتاق والكتابة ولو امره ببيع
العبد من نفسه فباع الى العطا فهو جائز وعليه المال الى ذلك
الاجل لان الجهالة محتملة في هذا والذي يلي قبضه هو المولى
لان الوكيل بمنزلة الرسول لان الحكم لا ينفصل عن السبب ولو قال

العبد لرجل اشترى لي نفسي من مولاي بالف الى العطا وقيمته اقل
او اكثر ففعل فان بين للمولى انه يشتري العبد عتق حين باع
لان البيع من نفسه اعتاق والمشتري يقبض الفه بالغت ما بلغت
ويدفع الى المولى وذكر في الوكالة ان الذي يلي القبض هو المولى
كما في الاعتاق ووجه ما ذكرها هنا وهو ان اللفظ هو
لفظ البيع والمحل قابل للبيع فامكن الحكم بالاعتاق وفاق ما يقتضيه
اللفظ واذا ظهر احكام الشرى اوجبا القيمة كما لو اشترى
لنفسه واما اذا باع من العبد فقد تعذر اعتبار هذه الصيغة
فبقي اعتاقا فلم يفد بالاجل وكان القبض الى المولى وان لم يبين
للمولى انه يشتريه للعبد لم يعتق وكان مشتريا لنفسه لان الحكم
يختلف في حق المولى بين ان يكون اعتاقا او شرى فلا بد من البيان
ولو قال المشتري اشتريت عبدك لنفسي بالفي درهم الى العطا
وقد امره بالشرى بالف فهو مخالف وتصير مشتريا لنفسه لانه
خالف في التسمية ولو كان الذي امره بذلك قد تركه فاشترى
كما امر وبين للمولى فهو جائز والذي يلي القبض هو المولى
لانه تعذر اعتبار موجب الصيغة في حق المدبر لان المحل غير
قابل للنقل ومتى اعتبر بطل الشرى بخلاف العبد لان المحل غير
قابل للنقل فامكن اعتبار موجب اللفظ ولو امر رجل عبدا
بان يشتري له نفسه من مولاه فان اشترى ولم يبين عتق ولزمه

المال لان مطلق البيع يقع لنفسه والحكم يختلف في حق المولى فالم
نضف الى العين لا يقع له وان نص فهو للامر ويكون الثمن في ذمته
يرجع على المولى لانه يصير وكيلا عنه في شرى نفسه وان وجد
الامر بالعبد عيبا فان كان العبد يعلم من نفسه حين اشترى
لم يكن له الرد لان علم الوكيل يلزم العقد كعلم الموكل
فان لم يعلم رد لان الرضا مفقود وليس للبائع ان يحبسه لقبض
الثمن لان العبد في يد نفسه فكما وقع العقد وقع مسلما
فلا يملك الحبس ولو اشترى العبد بالف الى العطا فلما وقعت
عقد البيع فان فعل الامر القيمة لانه وقع مسلما ولم يخالف
المامور فيضمن فان لم يمت حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا
نقض للبيع واسترجاع لان اليد وان كانت للعبد ولكن حق الاسترجاع
ثابت وانه اقوى من يده فانتقضت يده به ولو زاد في المشتري شيئا
كان مشتريا لنفسه وعتق وكان المال الى اجله لانه خالف فصيرة
اعتاقا والله اعلم ٥ باب من الوكالة ما يكون خصما وما لا يكون

الاصل ان الانسان يسئل من اثبات سبب حقه اذا قام رجل
البينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب يقبض الدين وانكر
هذا قضى القاضي بالوكالة له وللغائب حتى لو حضر الغائب
يكلفه اعادة البينة لانه لا يمكنه الاثبات لنفسه الا بعد الاثبات
للشريك لانه متى وكلهما لم ينفرد احدهما بذلك فانتصب خصما

في الاثبات له ولشريكه كالواحد من الورثة ولا يقبض هذا حتى
يحضر الغايب لانه رضي بقبضهما لا بقبض احدهما وكذلك لو كان
رب المال وكلهما بالخصومة فنصب الحاضر خصما للاثبات لهما في
لان التوكيل به توكيل بالقبض فصار كما لو وكلهما بالقبض
الا ان يكون قال ما صنع كل واحد منكما فهو جايز واجاز
فوكل واحد على حده واقام البينة على ذلك قضى القاضي للحاضر
دون الغايب لانه لما تفرد كل واحد منهما لم يكن الاثبات
للغايب سبب لاثبات حق الحاضر فلم ينصب خصما ولو ادعى
انه اوصى اليه والى فلان فاقام البينة قضى لهما في قول ابي حنيفة
ومحمد لان احد الوصيين لا يملك التفرد بالتصرف فاشبه
الوكيل عند ابي يوسف تفرد فلا ينصب خصما فان قدم الغايب
وانكر الوصية قضى للحاضر وادخل القاضي معه وصيا ان راى
لان الموصي رضي برايهما وان شا فوض ذلك اليه واتمه ٥٥

باب الوكالة في البيع الذي امره ان يزيد ٥

الاصل ان قول الوكيل مقبول فيما سلط عليه دون الذامه
ضمانا اذا امره ان يشتري له جارية بالف وان يزيد من عنده
ما شاء حتى يشتريها به فاشترى ثم اختلف الامر والمامور فقال
المامور زدت حسابه وقال الامر لم تزد شيا حلف الامر بالله
ما يعلم انه زاد شيا لان المشتري يدعي عليه حق الرجوع في حسابه

وهو ينكر فيحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير ويحلف المشتري
ما اشتراه بالف لان الامر يدعي وقوع الملك له في الكل بالف
وهو ينكر ثم يقتسمان اثلاثا لان زعم الوكيل مقبول فيما سلط
عليه دون الزام الامر شيا وعند ابي يوسف وهو قول محمد يحلف
الامر اولا لان الوكيل ينزل منزلة البايع والامر منزلة المشتري
والبايع والمشتري اذا اختلفا يبدا بيمين المشتري لان تسليم الثمن يجب
قبل وجوب تسليم المبيع وذلك في الوكيل مع الامر والله اعلم

باب ما يقر الوكيل على الامر من المشتري من الثمن

الاصل فيه ان قول الوكيل مقبول فيما يقتضيه العقد لانه سلط
على ان يعقد ذلك الاقرار به الوكيل بالبيع اذا اقر ان الامر
قبض الثمن وانكره الامر يرد المشتري وقبل قوله لان القبض
لو وجد منه صح ومن الشراء من قبل ان المقبوض له يصح قبضه
واذا اقر به الوكيل قبل وتحلف الوكيل للامر لان الامر
يدعي عليه الاستهلاك باقراره وهو ينكره وكذلك لو اقر ان الامر
اغتصب منه مثل الثمن بعد العقد او استقرض قبل قوله لان
القبض من هذا الطريق من مقتضيات العقد لان العقد يقتضي
قبضا حقيقة لانقضاء طريق المقايضة والغصب والاستقراض
بعد العقد قبض حقيقة وهو حقه الا ترى ان المامور لو اقر
بذلك قبل قوله ولا ضمان عليه وكذلك اذا اسند الى الامر

وان اقر ان الامر قد غصب او استقرض منه قبل العقد برئت ذمة
المشتري لان قوله مقبول في براءة ذمته ويضمن لان القبض هاهنا بطريق
المقاصة فيصير الاول مقضيا بالثاني وذلك لا يقتضيه العقد
الا ترى ان الوكيل لو كان عليه دين قبل العقد ثبت المقاصة
وضمن ولو اقر الوكيل ان الامر حرجه حرجا بلغ ارشه مثل
الثمن او كان المشتري امرأة فاقر ان الامر تزوجها على الثمن او
اقر ان الامر استاجر المشتري بالف واوفاه العمل فصار العمل
المال بالمال قصاصا فالبائع ضامن للثمن في هذه الوجوه سواء
اقر انه كان قبل العقد او بعده لان القبض بهذه الوجوه قبض
بطريق المقاصة وذلك لا يقتضيه العقد الا ترى ان المامور لو
فعل بنفسه شيئا من هذا كان ضامنا فصار مستهلكا على الامر فيضمن
ويحلف الامر على ما ادعى المامور لانه لو اقر بذلك سقط
عنه الضمان فيحلف ولو اقر ان الامر اشترى بالثمن دينا ثم
قبض وانكر الامر ضمن لان هذا القبض لا يقتضيه العقد
الا ترى انه لو فعل بنفسه ضمن ففي كل موضع لو اضاف الى
نفسه لم يضمن واذا اقر على الموكل لم يكن عليه ضمان وفي كل موضع
يضمن اذا فعل بنفسه فاذا اسند الى الامر يضمن لانه لا يقتضيه
العقد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في كل موضع
يلزمه الضمان لم يبرأ ذمة المشتري لانه ابرأ منه والوكيل لا

او البائع اية

لا يملك الابراء وكل موضع لا ضمان عليه قبل اقراره والله اعلم

باب من الوكالة في الشرى ٥

الاصل ان حقوق العقد تتعلق بالوكيل الا من اذا نقد الوكيل
ثمن ما اشترى فانه يملكه الوكيل فللبائع حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن لان الثمن لم يصل اليه بعد ويطالب البائع الوكيل
لان الحقوق تتعلق به فان كان الوكيل معسرا فان بعد الامر
ناسيا وقبض على المبيع رجع على الوكيل لانه احتبس ملكه
عنده واذا افتكه لا يكون متبرعا بالمعنى اذا افتك الرهن
فان لم ينقد بيع العبد واستوفى البائع الثمن منه لانه صار
محتبسا وقد تعذر الاستيفاء من محل اخر فيستوفى من هذا
المحل كما في المرهون فان بقي شيء صرف الى المولى لان الحق
له وعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يباع بدون رضا
المالك وهو فرع لمسئلة الحجر على الحر وللوكيل ان يرد
المشترى بالعيب وان كان الامر غائبا لانه من حقوق العقد
يتعلق به فان ادعى البائع رضى الامر بالعيب لم يصدق الا
ببينة لانه يبطل عليه حق الرد وان طلب يمين الوكيل
على علمه برضا الامر لم يكن له ذلك لانه يدعي شيئا على غائب
ومن ضرورته ثبوته بطلان حق الحاضر فان نكل بالبينة
ثبت حقه والا لم ينتصب خصما كما لو ادعى المشترى من الغائب

استوجه الثمن على الحاضر وسمعت البينة عليه فان ردّ بالعيب
ثم قدم الامر فاقر بالرضا ردّ عليه العبد ولا يلتفت الى النقض
السابق لانه لم يعمل في حقه فان كان الوكيل قبض الثمن من
البايع وهلك عنده هلك من ماله لان القبض لم يصح في حق
المولى قال محمد لانه كان في ضمانه يريد انه اذا قبض من الامر
ودفع الى البايع فقد استوفى ما كان له قبل الامر وصار
مضمونا عليه فاذا استرد من البايع كان ذلك الضمان قايما بينه
وبين الامر الى ان يرده عليه واذا لم يصح يهلك من ماله ويأخذ
الامر ذلك فيدفعه الى البايع ويأخذ العبد لانا كما لا نقبل
قول المشتري على الامر في اثبات نقض العقد لم نقبل قول الامر
عليه حتى الزمناه ضمانا للبايع ويأخذ الثمن ويرده على البايع
لان من حجة البايع ان يقول ما رضيت بقوات البيع الا بسلامة
الثمن ولم يسلم وقد تعذر الرجوع على الوكيل فيكون الحقوق
بينهما كما لو كان الوكيل فصار العقد بعد ذلك على
البايع وصارت الحقوق للامر فان كان الامر غايبا فرده عليه
القاضي ثم اقر الوكيل بعد ذلك ان الامر قد رضي فالبايع
بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه وان شاء امسكه لان العقد قد
انفسخ فيما بينهما برد القاضي فاذا اقر الوكيل بالرضا فقد اقر
ان ذلك الفسخ لم يصح فيحتمل التصديق والتكذيب ولانه يجوز ان

مسئلة قال وجاء بعد ذلك عسى قال الخصم يقول الامر لان العقد قد انفسخ بعض الاول صح

لا يتصل التصديق من الآمر فيكون بيعا منه فلهذا توقف على اجازته
فان صدقه واخذ الجارية ثم قدم الغائب وانكر الرضا
لزم العقد المشتري وعليه الثمن للآمر لانه قد لزم ذلك الفسخ
في حقه بانكاره فلم ينفسخ في حقه ولزم في حق المشتري لانه
مع البائع توافقا على لزوم العقد وقد تعذر الزام الآمر
فيلزم المشتري فان حضر الغائب وصدقه في الرضا لزمه
وكانت الحقوق متعلقة بالوكيل حتى لو وجد به عيبا
اخر فان الذي يرده هو الوكيل لانهم توافقوا على ان ذلك
الفسخ لم يكن صحيحا اذا استحقت الجارية المشتراة بعد ما ماتت
في يد الوكيل فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع لانه غاصب
بالتسليم وان شاء ضمن الوكيل لانه غاصب بالقبض ولا يضمن
الآمر لان القبض حق الوكيل والمقبوض يقع له حكما
فيصير بمنزلة التخلي به فلا يصير غاصبا فان ضمن الوكيل
رجع على البائع فاسترد منه ويرد على الآمر ان كان نقد من
ماله لان المبيع لم يسلم له فيسترد الثمن ويرد على الآمر لانه
ملكه فان كان نقد من ماله سلم له ولم يكن للوكيل ان يضمن
الآمر القيمة لانه لم يغره في شيء فانه امره بالدخول في ضمان
الثمن دون القيمة وان ضمن المستحق البائع ثم لا ذلك لا يملكه
من ذلك الوقت ولو كانت الجارية ابقت من يد المشتري فضمن المستحق
المشتري ثم ظهرت الجارية سلمت له بادا الضمان والحكم في الرجوع

بالثمن على ما ذكرنا في الموت ولو كان هذا وكيلا في القبض دون
البيع ضمن المالك اي الثلثة شا لان القبض وقع للامر وهذا باب
عنه في القبض الا ترى انه عمل نهيه فصار كالمودع وان ضمن دون البيع
الوكيل كان له ان يرجع على الامر كما في المودع بخلاف ما
تقدم لان القبض حق الوكيل الا ترى انه لا يعمل نهي الموكل
فيه وله حبسه حتى ينقد الثمن وانما يقع المقبوض له حكما

باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي وامين القاضي بقبض الثمن

قول الانسان مقبول فيما سلط عليه دون ان يلزم غيره هما نا
الوكيل بالبيع اذا ادعى انه باع وقبض الثمن وانكر الامر البيع
او اقر بالبيع وانكر قبض الثمن برئت ذمة المشتري لانه اقر
بما هو مسلط عليه فلو رد على الوكيل بعيب بقضا ضمن الثمن
لان الحقوق تعلقت به واقر بالقبض فترد ولا يرجع على الامر
لانه الزام ضمان عليه فلم يقبل قوله فيه وباع العبد فيه فيستوفي
الوكيل الثمن منه لان حق الحبس للاستيداد قائم للبايع
وقد تحول الى الوكيل فلا يملك الامر ابطال حقه في الحبس
وقد تعذر الاستيفا من محل اخر لانكار الامر فباع فيه
فان كان فيه فضل فهو للامر لانه اقر انه حق الامر وان كان فيه
نقصان لم يرجع على الامر لما مر ولو كان المولى تولى البيع بنفسه
ووكل بالقبض فاقر الوكيل بالقبض برئت ذمة المشتري
لانه سلطه عليه وان اخذ به عبدا لم يرجع بالثمن على البايع لانا

لا تقبل قول الوكيل على الآمر في الزامه ضمانا ولا يرجع على الوكيل
لانه ليس بعاقد ولكن يباع العبد فيستوفى الثمن منه فان كان
فيه فضل فهو للآمر وان لم يكن فيه فضل فلا شيء على احد
والوصي اذا اقر بالبيع وقبض الثمن فادعى الهلاك او الانفاق
وانكرت الورثة ذلك بعد الكبر فهو على ما بينا في الوكيل
لان حقوق العقد تتعلق ويعتبر قوله في دفع الضمان عن نفسه
دون الزامه شيئا فان اقر الموكل بالبيع وقبض الثمن وانكر
الضياع او اقرت الورثة بالبيع والقبض وانكروا الضياع
والانفاق او اقر الوكيل بالقبض يرجع الوكيل على رب
العبد في جميع ذلك لانه لما اقر بقبضه فقد اقر بان المقبوض
وقع له فقد اقر بحصول الثمن في ضمانه فيرجع عليه امين القاضي
اذا اقر بالبيع وقبض الثمن وانفا الغرم وانكر الغريم القبض
او اقر بالقبض وانكر ان يكون دفع اليه قبل قول الامين في براءة
ذمة المشتري فان وجد به عيبا كان الخصم فيه الغريم لانه لما
اقر بالبيع فقد اقر بان البيع وقع له لانه ما بيع الا لاجله فاخذ
العقد تعلقا به من هذا الوجه فصار الغريم خصما من هذا
الوجه فيرد عليه ويوخذ منه الثمن ولو ظهر غريم اخر
فاراد ان يرجع عليه بنصف الثمن لم يكن له ذلك لان المقبوض
لم يقع له وانما وقع للميت والشركة انما ثبت باعتبار المقبوض والرد
باعتبار تعلق العقد به فمن حيث تعلق العقد به يرد عليه ومن

حيث ان المقبوض لم يقع له قلنا لا يشاركه بخلاف ما اذا اقر
الوارث او الموكل بالقبض لانه يقع المقبوض له فان وجد
المشتري به عيبا فرده عليه وغرم الغريم الثمن بيع العبد
فيه لانه صار محبسا لحقه وتعذر استيفاؤه من محل اخر
فباع وان كان في ثمن العبد في البيع الثاني فضل على الثمن الاول
دفع اليه قصاصا من الدين الاول لان قوله عليه مقبول في اسقاط
دين الغريم وليس له ان يرجع في مال الميت فيما ادى الى
المشتري الاول الا ان يقر الاول الوارث بمثل ما اقر به الغريم
من بيع الامين وقبضه لانه اقر ان المقبوض وقع للميت ولم
يقبل قول الغريم عليه في القبض فان انكر بيع الامين جعل
المشتري خصما ولا يضمن الامين خصما لانه فعل بامر القاضي
وقد تعذر الرد على الغريم فباع العبد في ذلك الدين وتستوفي
من ذلك ثمنه ولا يرجع في تركة الميت بشيء الا ان يقر الورثة
ببيع الامين وقبضه الثمن لان الوارث اقر ان المقبوض وقع للميت
وتضرر الغريم بدينه في التركة ان ظهر له مال لان دينه
قائم ولو استحق العبد في يدي المشتري فالامين في جميع ذلك
على ما بينا في العيب ان انكر الغريم البيع وقبض الثمن لم يلحقه
عهدة وان اقر بالبيع وقبض الثمن لم يلحقه عهدة وان اقر بالبيع
وقبض الثمن وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الثمن فهو الخصم ويدفع

الثمن الى المشتري على ما بينا وكذلك الامين اذا باع للوارث وهو غير
مامور القاضي فهو بمنزلة ما لو باع للغريم لان قول الامين مقبول في
دفع الضمان دون الالزام ولو ان القاضي هو الذي باع للغريم
واشهد انه دفع اليه الثمن ثم بعد قول الغريم بعد ذلك لانه
لم يقبض اذا عزل هذا او استقضى غيره لم يلتفت الى اقرار الغريم
لان فعل القاضي للحجة وكذا قوله فصار كما لو شهد الشهود
بذلك وثبت القبض فان ظهر للميت غريم اخر شاركه
ويرد عليه بالعيب ويوخذ منه الثمن كما لو ثبت القبض بالبينة
او الاقرار ٥ باب ضمان الوكيل الثمن ونقد الثمن بغير ضمان ٥
الاصل ان حقوق العقد تتعلق بالوكيل ٥ الوكيل بالبيع
اذا باع للامر من ما باع فهو باطل لان حق القبض له ويجحد
ثبوت الضمان له على نفسه وكذلك اذا احال على المشتري
فهذا شرط فاسد في البراءة ولا يصح لان حق القبض له
فان صالح على عوض للوكيل جاز لانه اسقاط والصلح يطرق
الاسقاط وكذلك لو قضى الدين من غير ضمان صح وبقي مشتريا
كالفضولي ولا يرجع على المشتري فان باعه بذلك الثمن غريما
لا يجوز لان الشراء بالدين من غريم عليه لا يجوز وكذلك اذا
صالح على ان يكون ذلك الثمن له او قضى الدين على ان يكون ما على
المشتري له فهو باطل لانه نص على معنى البيع وقد ذكرنا ان البيع

الجوز ولو احال الوكيل الآمر بالثمن على المشتري لم يصح الحواله
وهي وكالة وله ان يمنع الآمر قبل القبض لانه حق العقد وذلك
حقه وذلك لا يبطل بالحوالة فيصير توكيلا بالقبض فلا
يكون للمشتري الامتناع من التسليم ما لم يعزله الوكيل واذا دفع
الامام الى رجل عبدا وامره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد وقوع
البيع حتى يقبض الثمن لم يصح هذا النهي حتى لو سلم فتوى فلا
ضمان في قول محمد لان التسليم بعد العقد من حقوق العقد
واذا نهاه فقد نهاه عن حقه فلم يعمل نهيه وعند ابي يوسف
يصح النهي لان الحبس سبب لتعيين الثمن فمتى سلم اليه فقد ابطل
عليه حقه فصار كما لو امره عن الثمن فان مات ضمن البائع ويرجع
على المشتري على قول ابي يوسف ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن
لم يملك بيعه حتى يقبض الثمن فبيع سلك الدراهم لانه قيد الوكالة
بحاله فتقيد بها ولو امره بالبيع بالف نقد فباع نسيئة
فهو مخالف ونقض ما امر ولو لم يدفع العبد الى المامور فامره
بيعه مطلقا فباع بالف حالة فليس للمامور ان ياخذ منه
ويسلم الارض اذا لان يد الامتناع له للحبس وهو يريد ابطال
حقه في الحبس فلا يصح بخلاف ما اذا دفع اليه ونهاه عن التسليم
لان اليد متى ثبت على المحل فهو حق المامور لان التسليم مستحق عليه

ولا يمكن الاثبات اليد فلا يمكنه التصرف في حقه فان باعه
بالف نسيه شهرا فهو جائز لان الامر بالبيع مطلق فليس للامر
ان يمتنع عن تسليم المبيع لان البيع قد صح مع ذكر الاجل فلا يبقى
له حق الحبس فلو دفعه اليه وامره بالبيع ونهاه عن التسليم حتى
يقبض الثمن فباعه ثم استرد الامر من المامور فليس للمامور ان
يسترده منه لان اليد وان كانت حقا للمامور من وجه فهي حق
للامر من حيث تعين الثمن فصح الاسترداد وعاد الامر الى
ما كان قبل التسليم اليه الا ترى ان المودع اذا باع الوديعة
باذن المالك فاتى رب المال منزله وقبض لم يكن للمودع ان يسترد
منه ولو لم ياخذ حتى تسلم المودع صح التسليم سواء نهاه اولا في
قول محمد خلافا لابي يوسف فان اراد المامور ان يمنعه
من اخذه كان له ذلك لانه حقه ولكن لو اخذ عاد
الامر الى ما كان بخلاف ما اذا كان لدى العقد عند الامر
وقبض المامور للامر ولم يسترد فليس للمامور ان يمنع لانه
ابطل عليه حقه وهو اليد فاما اذا كانت اليد ثابتة عند العقد
فهو حقه فلا يملك المالك ابطاله ولكن لو ابطل عاد الامر
الى ما كان وكذلك لو باع الوديعة من المودع وهي غائبة فاتى
البائع بيت المودع واسترد قبل ان يصل اليه المودع صح لان استرداد
البائع فكان هذا منعا من ثبوت يد البيع فان وصل

اليه المشتري فقد صار قابضا وليس للبايع ان يمنعه بعد ذلك
سواء نهاه عن القبض او لم ينهه عن ذلك لانه لما جدد القبض
فقد جعل المبيع في يده فلا يكون له نقضه وانما لم يعمل نهيه
من قبل ان الامر بالقبض جهة الوديعة قائم لم ينعدم فلم
يعمل نهيه مع قيام الامر الاول واذا قبض يكون واقعا
عن البيع كما لو اودع المبيع من المشتري وهذا دليل قول محمد
ولو امره بالبيع فباعه وقبض من منزل الامر بغير اذنه فهلك
فلا ضمان عليه لان القبض جهة الامر ثم ان القاضي يجبره على التسليم
متى احضر الثمن فلا يكون عليه ضمان ولكن للامر ان يسترد
فان كان دفعه الى المشتري لان اليد على المبيع حقه فان قائما
عند العقد فان لم يسترد حتى هلك في يد المشتري فلا ضمان
على البايع ولكن يقبض الثمن ويسلمه الى الامر لان القبض كان
حقا له من الوجه الذي ذكرنا فلم يضمن شيئا ولو لم يبع العبد حتى
نهاه عن القبض فقبضه قبل العقد فهلك فهو ضامن لانه ليس
بحق له فصيره غاصبا فيضمن وكذلك ان مات بعد بعد البيع
قبل التسليم لانه صار غاصبا بالقبض فلا ينتفي الضمان بالبيع
كما لو امر الغاصب بالبيع لا يخرج عن العهدة بمجرد البيع
فان سلم خرج عن العهدة لانه صار مضمونا في يد المشتري بالثمن
فلا ينتفي ضمان القيمة معه وللامر ان يسترد ان كان قائما

لان يد البايع على المحل لدى العقد كان غصبا لان النهي كان
صحيحا فلو اخذه البايع بعد ذلك بغير امره بعد ما استرد الامين
فهلك فلا ضمان عليه لانه لما رد فقد خرج عن العهدة بهذه
يد حدثت بعد العقد وانها ليست بمضمونة لانها حقه ولو
امره بالبيع ونهاه عن القبض الا بينه او بحضرة فلان لم يعمل
نهيه لان القبض حقه فلم يعمل نهيه فيه ولو قال لا تبع الا
بحضرة فلان فالتقييد جايز لان التوكيل جزي في البيع
وقد قيده بحاله ولو قبل البيع بنفسه ووكله بقبض الثمن
وقال لا تقبض الا بينه صح التقييد لان التوكيل جزي في
نفس القبض فصار بمنزلة البيع بخلاف ما لو كان وكيلا
في البيع لان القبض حقه بعد البيع فلم يصح تقييده والله اعلم ٥

باب الرجل يأمر غيره بشرى العبد فيجد به العيب

الاصل ان الملك متى تجدد منع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان
الوكيل اذا وجد بالمشترى عيبا فله الرد على البايع وان كان الامر
غايبا لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيكون له ذلك
فان سلمه الى الامر لم يرد الا بامره لانه يثبت يده على المحل وانها ليست
من موجب العقد وهذا الرد يتضمن ارتجاع اليد فلا يمكنه
بخلاف المسئلة الاولى لان اليد لم تثبت وان رضي المشترى بالعيب لزم
العقد لانه تصرف في العقد من حيث الالزام وذلك حقه والامين

الخيار ان شاء رضي وان شاء الزمه لان الوكيل ينزل منزله
البايع في حق الحقوق فكان له ان يمتنع من ذلك ويلزم
المشتري فان مات الخازن بعد رضاه قبل اختيار الامر
الزامه هلك من مال الامر لان المقبوض وقع له فان
في يده حكما ولكن له اختيار الزامه قبل الالزام هلك
عليه ويرجع الى المشتري بنقصان العيب لانه لما تعذر
الالزام بالهلاك صار كالعيب حقه وقد ابرا المشتري فيضمن
وكذلك لو حدث في يدي المشتري عيب قبل الالزام فهو
بمنزلة الهلاك في منع الرد فتعذر الزامه فيرجع فان لم
يهلك ولم يتعيب ولكن اختار الامر الزامه ثم اطلع
المشتري على عيب اخر لم يرد على واحد منهما لان الملك
انما ثبت له بالزامه فصار كانه اشتراه منه وقد تجدد الملك
فلا يرد على البايع ولا يرجع عليه ايضا بالنقصان واما الامر
فلان حق الرد كان ثابتا له باعتبار العيبين وقد تعذر
الرد بمعنى من قبل المشتري فيستحيل ان يرد عليه بالعيب
فكان الالزام بمعنى من قبل المشتري فان وجد به عيبا
كان حدث عند المشتري قبل الالزام رد عليه اي على الامر
لانه لما حدث حدث وبد المشتري يده على ما بينا فتبين ان الالزام

ما يكن صحيحا فصار كما لو اطلع قبل الالزام فرده عليه ويرجع
على المشتري بنقصان العيب الذي اراه والله اعلم ٥

باب ما يكون وكالة في الطلاق ٥

الاصل ان الامر متى قيد بعلة ثبت بقدر ما يقتضيه العلة
ومتى ذكر مطلقا ثبت بقدر ما يقتضيه صيغة النص واذا
قال لاجنبي امرأتي بيدك فطلقها في المجلس فهي بائنة
لان معناه فطلقها تلك التطليقة الا ان يعني الزوج ثلثا
لان الامر يقتضي العموم وكذلك لو قال طلقها فامرها بيدك
لانه تعليل فيقيد بما يقتضيه العلة ويقتصر على المجلس لانه
تمليك ولو قال طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك فهذا رجعي
ويقتصر على المجلس لانه ملكه ما يقتضيه اقوله طلق وكذلك
لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها ولو قال طلقها وابنها
او قال ابنها فطلقها فهذا على واحدة بائنة في المجلس وغير
المجلس لان معناه ابنها بذلك الطلاق ولو قال طلقها وقد
جعلت امرها اليك فهذان امران احدهما تطليقة بائنة
مقيدة بالمجلس والثاني رجعية في المجلس وغير المجلس لان حرف
الواو للعطف والمعطوف غير المعطوف عليه وكذلك اذا قال
امرها بيدك وطلقها ولو قال طلقها وابنها فهذا على تطليقتين
احدهما بائنة والاخرى رجعية لكن اذا طلقها بانت بهما

ضرورة لانها اذا بانت باحدهما صارت الاخرى بائنة ان طلقها
لا رجعة وكالة تبنى على ما بيناه ه والله اعلم

كتاب الحوالة ه

الاصل في هذا معرفة موجب الحوالة المحتال له متى قبض
الدين من المحال عليه برئت ذمة المحال عليه من دين المحيل
ان كان عليه قبل عقد الحوالة وان لم يكن رجع عليه بالامر
لانه لما قضى ملك دين المحيل فينزل منزلته فيلتقيان قصاصا
بالدين الواجب عليه وان لم يكن رجع والهبة منه بمنزلة
القبض لانه تملك والدين في ضمانه فصار كالادا ولو ابرأه
المحتال من الدين عاد دين المحيل على ما كان قبل الحوالة وله
ان يطالبه لانه بالحوالة لم يصر دين المحيل مملوكا للمحال
لان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لكن صار محتسبا
به لتعينه للقضا منه وحدث شغل ذمة المحال عليه
بهذا العقد فصار كالمرهون فاذا زال الشغل بالابرا
ارتفع الحبس فثبت حق المطالبة على ما كان قبل الحوالة وهبة
ملك بالهبة او بالقضا نزل منزلة المحتال فثبت المقاصة الا
ترى انه لو احتال من غير دين عليه رجع في الهبة والقضا
ولم يرجع في الابرا وتاخير المحتال الدين جائز في ذمته وليس
للمحيل ان يطالبه لما مر انه تعين للاستيفا منه فصار كالمرهون

فان ابراه المحتال عن الدين طالبه المحيل بدينه حالا لان التاجيل
لم يثبت في دينه وانما لم يكن له حق المطالبة للاحتياط وقد
ارتفع وكذلك لو عجل المحيل الدين جاز لان دينه مجبور به
فكان افتكاكا ويرجع بدينه حالا لان التاجيل ثبت
في دينه وكذلك لو صالح المحتال المحال عليه على بعض الدين يرجع
المحيل بما خص لانه اسقاط فصار كما لو ابراه عن بعض
الدين ولو لم يفعل ولكن المحتال اخر دينه عن المحال عليه سنة
ثم مات المحيل عن ديون ولا مال له قسم ما على المحال عليه على
ديونه ودين الحوالة فما اصاب دين المحال اخذه الى اجله
واما اصاب الباقين اخذوه به حالا لان هذا الدين وان صار
محبسا للاستيفاء منه لكنه لم يظهر الاحتباس من حيث
ثبوت اليد ودينه قائم على ما كان فصارت الغرماء اسوة فيه
بخلاف ما لو رهن شيئا لان يد الاستيفاء قد ثبت عليه وظهر الاحتباس
لو اجد فيما اصابه بقي موجلا لان التاجيل ظهر في دينه
فلم يظهر في حق الباقين فياخذوه به حالا وكذلك لو كان كفالة
فهو بمنزلة الحوالة اذا كان على المحيل بهرجه وعلى المحال عليه
جياد فاحاله عليه على ان ياخذ الجياد بحقه فان كان المحال
عليه حاضرا وقبل فهو جائز ويعتبر القبض قبل افتراق المحيل
والمحتال من قبل ان هذا صرف وبين المحيل والمحال وقد شرط

الحواله فيه فصار كما لو شرط فيه رهنا او كفالة فان
كان حاضرا وقبل صح ويعتبر مجلس المتعاقدين فان افترقا
من غير قبض بطل فلو ان المحال عليه ادى بعد افتراق المتعاقدين
برئ المحال عليه عن الدين وان لم يكن عليه دين رجع بما ادى
على المحيل لان عقد الصرف وان بطل فالامر بالاداء لم يبطل
فاستوجب مثل ما ادى في ذمة المحيل فيتقاصان قصاصا
ان كان عليه شي وان لم يكن يرجع ويرجع المحيل على المحال
بالجياد لانه بادل الضمان ملكه ويدفع اليه النبهرجه
وكذلك لو صالح على الجياد على ان يضمن فلان او يحيل على فلان
فهو على ما بينا ولو كان الدين على المحيل حالا وعلى المحال عليه
ايضا حالا فاحاله عليه بدينه الى سنة فهو جائز ويكون
هذا تاجيلا في دين المحتال لان الاجل انما يثبت بقبوله الحواله
على هذا فكان تاجيلا منه معنى فان ابراه بعد ذلك
رجع المحيل بدينه حالا من قبل ان التاجيل ثبت في دين
المحتال لكن لم يثبت للمحيل المطالبة به الا بحيث وقد ارتفع
فصار كما لو اجله بعد الحواله الكفيل اذا احال بالدين
المكفول به على رجل ولم يذكر براءته ولا براءة الاصيل برئا
لان التصريح وقع على الدين وذلك على الاصيل فلا اشترط

هو

براه نفسه خاصة فهو على ما شرط لان الواجب عليه المطالبة
والبراءة وقعت عنها وقد كفل لو صالح الكفيل على بعض الدين
فان كان المكفول عنه سلا يصح الصلح في حق الاصيل ايضا وان قيد
براءة نفسه في ذلك برئ الكفيل ويرجع على الاصيل
بما بقي لان البراءة لم تثبت في حقه والصلح من الاجنبي بمنزلة
صلح الكفيل في اعتبار الشرط في البراءة اذا كان للمحيل دراهم
جياد على المحال عليه وللمحال بهرجة على المحيل فاحال بالبهرجة
عليه على ان يكون الجياد له بما يعطي من البهرجة فالحوالة
باطلة لانه صرف بين المحال والمحال عليه بشرط ان يحيل عليه
غيره وهذا لا يصلح ملائما للعقد بوجه فبطل العقد
ويرجع كل واحد على غريمه بما كان له فان اعطى الغريم
على هذا رجع بالبهرجة على المحيل لان الامر قائم ويرجع
المحيل عليه بالجياد وان شاء المحال عليه رجع على المحال
بما ادى لانه ادى بحكم ضمان فاسد ولو صالح المحيل المحال
عليه على الف بهرجة على ان يحيل بها فلانا وتراضوا فهو
جائز لان الصلح يجوز وانتقاط وليس بصرف فجاز فان مات
المحيل عن دين آخر من الجويل البهرجة فقسم بين الغرماء وكان
المحال اسوة لهم لان الصلح انتقاط فصار كانه كان الحوالة في
البهرجة ابدا وتقسم على ما مر من قبل وان كان للمحيل جياد

على المحال عليه وللمحتال رجوع فاحاله وقال احلته عليك
بالبهرجه على ان تعطيه من الجياد التي لي عليك او قال احلته
بالدراهم البهرجه على ان تعطيه الجياد التي لي عليك او
قال احلته بالدراهم البهرجه على ان تعطيه الجياد التي
لي عليك وتراضوا فهو باطل لانه لما عين الدراهم التي عليه
في عقد الصرف كان شرى بدين على الغير وهذا لا يجوز
وان كانت وديعة في يد المحال عليه فهو جائز لانه اضاف
العقد الى عين فصار كما لو اشترى ثوبا بدراهم وديعة
في يد الغير وان افترقا قبل قبض الوديعة بطل العقد وتعتبر
مجلس المحيل والمحال لان عقد الصرف جرى بينهما وكذلك
ان كانت مغصوبة وهي قائمة بعينها فهي بمنزلة الوديعة
وان كانت مستهلكة فهي بمنزلة الدين ولو صالح المحيل المحال
عليه من الجياد على البهرجه على ان يحيل بها عليه فلانا الى
سنة وتراضوا جاز لانه حط واجال فجاز ولو كان دين
المحيل على المحال عليه بهرجه وعليه جياد فقال احلتك
بالجياد عليه على ان تعطيك بها البهرجه التي عليه وتراضوا
جاز لان هذا حواله بالجياد عليه وقوله على ان تعطيه
البهرجه صلح جرى بين المحتال والمحال عليه وليس بعقد صرف

فانه يصل اليه مدور حقه ولما شرط هذا تبين انه كان على سبيل
الصلح فاذا اعتبر هذا جاز وحواله فكان جائزا وكذلك
لو قال صالحتك من الجياد على الزيوف على ان احيلك بها على
فلان فهو جائز وهو جيد وجواله فاذا مات المحال عليه
مفلسا عادت النبهرجه الى المحيل وكذلك لو قال على ان احيلك
الى سنه ولو كان لي من المحيل دنانير وعليه دراهم فاحاله بدراهمه
على ان يعطيه دنانير او على ان يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه
فهو باطل لانه صرف من المحيل والمحال وقد غبن المحيل فكان
شرى بالدين من غير من عليه ولو كانت وديعة جاز وبعته
مجلس المحيل والمحتال وكذلك المغصوب متى كان قائما ولا احتال
من رجل الف درهم على ان يعطيه من ثمن داره او ثمن عبده فهو
جائز لان هذا استهلال للادا الى حين البيع ومثل هذه الجهاله
محتمله في الالتزامات ولا يجبر على البيع ولا على الادا من محل
اخر لانه لم يلتزم البيع وانما التزم الادا من الثمن والبيع وان كان
يوصل به الى الادا الا انه غير ملتزم وان احتال على ان يعطي من ثمن
دار المحيل فهو باطل لانه لا ولاية له على بيعها ولو كان امره
بالبيع فباع اجبر على تسليم الثمن منه ولو نقض لم يلزمه شي من قبل
ان المال في يده وديعة فصار كالمودع اذا التزم ان يقضي الدين من الوديعه

ولذكر لاجبر على البيع كالوكيل ٥ كتاب الكفالة ٥

باب الكفالة بالصرف ٥ الاصل ان الابراء يتم بالمبرى وحده والفسخ
يتم بالمتعاقدين لان العقد تم بهما اذا كفل رجل عن احد المتصارفين
ببدل الصرف جاز لان المطالبة متوجهة عليه فيصح الكفالة
ويعتبر فيه مجلس المتعاقدين وان افترقا بطل لان القبض من
الحقوق ولا ضمان على الكفيل بعد افتراق المتعاقدين اذا
كان المكفول عنه قبض بدل ما كفل به لان الكفالة بعد افتراق
المتعاقدين اذا كان المكفول عنه قبض بدل ما كفل به لان
الكفالة ما وقعت به ولو ابرأ الكفيل صح الابراء في حق
الكفيل وتوقف في حق الاصيل على قبوله لان هذا البراءة
تتضمن فسخ العقد لانه يفوت القبض المستحق بالعقد ولا ينفرد هو به
وفي حق الكفيل بر انه لا تتضمن الفسخ ولو كانت حواله فان كانت
الحواله بامر من قبل من عليه الدين وابرأه لم يصح في هذا الى
قبول المحتال عليه ولا الى قبول المحيل لان العقد ما جرى بينهما
والدين لم يبق على المحيل حتى يعمل برده وابرأ المحتال عليه وان تضمن
فسخ العقد لكن صار راضيا به اذا كان يعلم انه ينفرد بالفسخ
وان كانت الحواله بغير امر من قبل من عليه الدين وابرأه فهو موقوف
على قبول المحتال عليه لانه يتضمن فسخ العقد وهو لم يرض به ولا

بسبب الحوالة بعد الامر ولو كان الرجل على غريمه درهم جياد
فقال اعطني بها الفا سهرجية او فلوسا فهو جائز فهو صرف
منهما وكذلك لو قال اعط غريمي او اقضه عني الفا فهو جائز
لانه صرف وتوكيل بصرف بخلاف ما اذا شرط ان يحيل غريمه
عليه لان هذا لا يلائم العقد الا ترى انه لو اشتراه بشرط ان
يحيل البائع على ان يحيل لانه يوكد موجب العقد ولو اشترى
بشرط ان يحيل البائع على المشتري انسانا فهو باطل لانه لا
يلائم العقد باب البراءة في الكفالة بالنفس

الاصل ان كل تصرف صدر من الموزن وفيه ايصال النفع الى
الوازن فهو باطل المرض اذا ابرأ من الكفالة بالنفس جاز
لانها ليست بمال فلا يظهر حق الورثة فيه وكذلك لا يظهر
حق الغرماء فيه وهو يملك العفو عن القصاص وان كان شرط
في الكفالة انه ان لم يوافي به فعليه المال فابرأه عن الكفالة
والمال قبل ان يحل ذلك الوقت فالابراء عن الكفالة بالنفس جائز
لانها ليست بمال ولا يصح الابراء عن الكفالة بالمال حتى لم يوافي
به في الوقت المشروط لزمه المال من قبل ان هذا ابراء عن الكفالة
بالمال فان التعليق بالشرط المحض لا يجوز ومتى كان شيئا يصح
الابراء الا ترى لو علق على هذا المال في الحجة ثمانين بعد من
جميع المال وهذا لو كان الكفيل غريما وازن وعلى المقول له دين

محيط بالمال واذا كان لميت دين على رجلين عن مشترك فشهد
اثنان منهم للاخران فلانا نقدا بالنفس والشهادة جائزة لانه
لا جر لهما في المشهود به وانما يحصل النفع اتفاقا والشهادة بهما
ولو كان الدين قسمة كالم تقبل هذه الشهادة لان الكفالة صحت
لاجل المال والشركة في اصل المال ثابتة والله اعلم ٥

كتاب الصلح

باب الصلح والغرور في ذلك الاصل فيه ان الصلح يصح بطريق
الاسقاط كما يصح بطريق التمليك وان ضمان الغرور لا يجب
بدون الالتزام اذا صالح عن الدين المجحود على جارية فاستولدها
ثم استحقت فان اراد ان يرجع على المدعى عليه بما ضمن من قيمة
الولد لم يكن له ذلك لان المدعى عليه اعطى لدفع الخصومة الجارية
عن نفسه فلم يكن ملتزما شيئا ولكن يعود الى دعواه وان ثبت الدين
بالبينة او نكل المدعى عليه عن اليمين رجع عليه بالمدعى وبقيمة
الولد لانه لما ثبت الحق تبين انه صح معاوضة فتظهر احكام
المعاوضات وكذلك في الصلح عن دم العمد فهو بمنزلة ذلك
الا انه متى ثبت الحق بالبينة او اباه عن اليمين رجع عليه بقيمة الجارية
لان الصلح لا يبطل بالاستحقاق وفي الموجب للتسليم وقد عجز
فيغرم القيمة وفي الدين يبطل الصلح بالاستحقاق ويرجع بالمدعى
ولو كان المدعى جارية فصالح على جارية واخذ الجارية التي في يده

فاستولدها

كانه باع الجارية منه

ثم استحقت اخذ مما فان استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه رجع
بقيمة الجارية التي دفع لان الصلح بطل والاستيلاد الطارئ
يمنع استرداد الجارية لانه صح باعتبار الظاهر فغرم القيمة ولم يرجع
على المدعي بشيء مما ضمن من قيمة الولد لان في زعمه ان الجارية
المستحقة ما وصلت اليه من قبل المدعي فكان منكرا لوجوب
الضمان عليه ولو استحقت الجارية التي في يد المدعي رجع بالدعوى
فان لم يكن له بينة او اقام من لم يرجع على المدعى عليه بشيء من قبل
انه وضع لدفع الاداء عن نفسه وان اقامت البينة او كذب عن اليمين
رجع بقيمة التي في يدي المدعى عليه لانه عجز عن التسليم لكان
الاستيلاد ويرجع بقيمة الولد لانه تبين ان الصلح كان معاوضة
وكان ملزما سلامة الولد فضمن ولو ان المدعى عليه سلم الجارية
للمدعي واخذ منه جارية واستولد كل واحد جاريته ثم استحقت
الجارية رجع على صاحبه بقيمة الولد ايهما كان لان الصلح معاوضة
من الجانبين لان من زعم المدعى عليه انها ملكه وان الذي اخذ
عوضا عن ملكه فاعتبر اعتبار معنى المعاوضة فيه ومن زعم
المدعي ان الجارية التي اخذ كانت مملوكة له الا انه لا يمكنه
تحصيل ملك اليد ان تعذر في نفس الملك بخلاف ما اذا تقدم
لان ملك اليد حاصل فلا يمكن اعتبار المعاوضة فيه ولو كان
المدعي ادعى فصالح على دار وفي يد واحد منهما بناء فالحكم في رجوع

كل واحد منهما على صاحبه بقيمته يابه عند الاستحقاق على ما
ذكرنا في الولد لانه بمنزلة الولد في التزام السلامة الا في حصة
واحد عندهما وهو ان البيع متى وجد واستحق ما في يد الاخر
نقض هذا وباخذ الشاحة لانه في يده بحكم عقد فاسد
فصيرنا كانه اشترى شيئا فاسدا ثم بنى عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لا ينقض وعندهما ينقض ولو زوج جارية المشتراة
بعدما اعتقها من رجل ولم يخبره انها امة فاستولدها
فاستحقت ضمن العقر والقيمة ولم يرجع الاب على المزوج بشيء مما
ضمن لانه لم يغره ولو استولد جارية المشتراة ثم اعتقها وزوجها
فولدت ولدا اخر ثم استحقت ضمن للمستحق عقرا واحدا لانه
بالاستحقاق تبين ان العتق لم يكن صحيحا كما لو وطئها
مزارعا قبل العتق فيغرم عقرا واحدا ويرجع على البائع
بقيمة الولد الذي كان قبل النكاح لانه قد التزم السلامة
ولو لم يلتزم سلامة الولد الحاصل بعقد النكاح وفي زعم المستولد
ان الاستيلاد الثاني منه كان بناء على ملك النكاح وانه
غير ملتزم واما في العقر ففي زعم المستحق ان الواجب عقر واحد
فان الاعتاق غير صحيح فيغرم عقرا واحدا والله اعلم

باب من الصلح في الشاحة

الاصل ان الاقدام على الصلح لا يجعل اقرارا بالملك لانه يصح

بطريق الاسقاط بخلاف الاقرار على الشرى اذا اختلف رجلان
في بناء جه لم ينقض لاحدهما بملك ولا بد الاتيه لان دعوى
كل واحد معارض بدعوى الاخر فان سلم احدهما لصاحبه
بعد ونى الاخر وسكن ثم استحق عاد الى الدعوى كما كان لانه
لم يسلم بدل الصلح وليس له ان ينقض بناء صاحبه ولا ان يمنعه
من السكنى حتى يثبت بالبينة لان يده لم تكن ثابتة من قبل الا
ترى لو سكن فيه او بناه من غير صلح لم يكن لهذا ان يخرجه
ولا ينقض بناءه حتى يثبت ولو كان اشترى منه بعد بنى وسكن
ثم استحق انقض الشرى ونقض على الذى بنى لانه لا ملك له فيها
ولا نقض بالملك للاخر ولا يجوز بيعه وبيع الدار لان الاقدام
على الشرى تضمن اقرارا بالملك له غير ان هذا الاقرار صح
من حيث انه لا حق له من حيث اثبات الملك للاخر لانه لا ملك
له فيه ظاهرا قال وينقض بناء الاخر قال ابو بكر الجصاص وهو
قولهما وعند ابى حنيفة لا ينقض كما في المشترى شرا فاسدا
اذا بنى ولو كان الذين تنازعوا في الدار بلبنة فصالح احدهم
صاحبه على عبد نقض القاضى الصلح ورد العبد على صاحبه
ان اراد لان بدل الصلح لم يسلم ويجعل البلبنة على دعواهم لان
الاقدام على الصلح لا يتضمن اقرارا بالملك ولو كان اشترى احدهم
من صاحبه والبلبنة بحالها نقض الشرى ويرد العبد على مشترى

الدار ان ازاد لان البدل لم يسلم له وجعل البايع والذي لم يبع
على دعواهما لان المشتري بالشرى اقر ان لا ملك له في الدار
فانقطعت خصومته بخلاف الصلح ولو كان المنازع اثنان فاصطلحا
على عبد او اشترى ثم جاء ثالث وخاصم قبل ان يتصرف في
الدار انتقض الصلح والشرى على ما مر فان نقض الصلح واخذ العبد
ثم استحق الذي اخذ منه العبد الدار بينه فالصلح منتقض
لا يعود لان حق الفسخ كان ثابتا لانعدام السلامة فمتى فسخ
لا يعود كما لو فسخ البيع باباق العبد ثم حضر فان كان سلم
المصالح او المشتري ثم حضر ثالث فالشرى والصلح جايز ان
حتى يستحق بينه لان اليد متى بيت لا ينقض الا بحجة والله اعلم

كتاب الاجارة

الاجارة متى فسدت وجب اجر المثل ومتى بطلت اصلا
لانعدام المحل لا يجب شي اذ الشاجر انسانا ليحمل كرا
له الى موضع كذا بنصف الكر فحمله فهذا عقد فاسد
من قبل ان هذا الشرط لو صح على هذا الملك اجر الحمل اول
حرو فيكون حاملا ساهو شريك فيستلم في بطلان العقد
فلم يثبت الملك الا انه شرط في العقد وهو فاسد فيفسد
العقد فان بلغ ذلك الموضع فله اجر المثل لا يزاد على قيمة
نصف الكر وان بلغ نصف ذلك فحسابه فان هلك فلا ضمان عليه

في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه إجارة مشترك ولو دفع إليه ليحمل
له النصف بالنصف الثاني فلا أجر له من قبل أنه لما عجل فقد ملك
النصف المعجل ملكا فاسدا فصار حاملا طعاما هو فيه شريك
فلا يستحق شيئا من الأجر وفيما تقدم لم يدفع إليه مملوكا إياه في
الحال فلم يصر حاملا ما هو مشترك ٥ باب من الإجارة
الأصل أن حقوق العقد في باب الإجارة تتعلق بالعاقد الوكيل
بالاستيجار إذا منع الدار من الآمر وسكن جميع المدة فالأجر على
الآمر على حاله لأن القبض من حقوق العقد وللدار أن يطالب
الأجير حكم الابتداء لأن المنفعة تحدث ساعة فساعة وإن غصب
الأجير جميع المدة بطل الأجر على الآمر والمستأجر لأن القبض المستحق
بالعقد قد فات ولو سكن الآمر الدار ثم غصبها عليه الوكيل
وأخرجه حتى مضت المدة لم يسقط عنه الأجر لأن القبض حقه
لأنه من حقوق العقد فكان له القبض وبعد ما قبض لا يبقى حتى
يصير غاصبا ولو كان الوكيل شرط تعجيل الأجرة جاز ذلك
عليه وعلى الآمر لأن الآمر مطلق فإن منع الوكيل الآمر حتى
يستوفي الأجر حتى انقضى المدة سقط عنه الأجر من قبل أن الحبس
حق ثابت له فمتى فات المعقود عليه يسقط الحق وفي المسألة
المتقدمة ما حبس بحقه وإنما له حق القبض وقد قبض تلك
فلم يمنع حصول المقبوض للآمر فيستقر عليه الأجرة وإن منع عنه

بالاجرة بعد ما مضى بعض المدة تقررت عليه الاجرة فيما قبل المنع
استقرا فيما بعده لانه قبل المنع ما دار الحسن لحقه ٥ والله اعلم

باب من الاختلاف بين اثنين ٥

الاصل ان النازع متى وقع بين اثنين لم يعتبر قول احدهما محجة
على الاخر اذا استاجر الرجلان دابة من الري الى الكوفة
للزنوب ونقدا الكرا فلما انتهيا الى الكوفة قال احدهما
اكتريناها من الري الى الكوفة حاليا وذاهبا وقال
الاخر لا بل الى مكة حاليا وذاهبا وترافعوا الى القاضي
قضى باقرار ايهما للغائب لان الاقرار للغائب صحيح ولا يقضي
بالاجارة ويمنع من الذهاب الى الموضع الذي يدعي لان يد
كل واحد ثبت على هذا المحل ومتى قضى لاحدهما ان لا يذهب
بدون الحجة الا اذا توافقا على شيء يدعيهما لان المنع كان للمنازعة
وقد ارتفعت ولو طلبا من القاضي الامر بالانفاق لم يفعل
ولا يمنع لان الامر بالانفاق للرجوع ومتى قضى به يقع هذا
قضاء على الغائب وهذا لا يجوز ولكن اذا اقاما البينة على ما ادعيا
من الكرا امرهما بالانفاق ان رجا قدومه صاحبه لان الاقرار
صح للغائب والبينة انما تسمع من حيث النظر الى الغائب فينظر
له بالامر بالانفاق ان رجا قدومه وان كان لا يرجوا امرهما
بالبيع ان راى المصلحة لجواز ان يابى الانفاق على جميع المال ولا
يقبل البينة على ما اوفيا من الكرا لياخذا من الممر لا رهن البينة

بعد الدعاء

سمعت من حيث النظر للغائب لا من الا عليه وبعد القضاء يقع
عليه وان اقام البينة على موت المالك او في القاضي الزام من الحي
وشرع البينة لانه نصب خليفة عن الميت وما دام حيا فليس له
ولاية التصرف في ماله الا في ما فيه نظر له وان نجا القاضي
يعرض في شيء من ذلك لان الشيء في مدحا فظه لكن ان فعل فهو
احسن لانه اظهر للغائب ولو اتفقا انهما اكريا الى الكوفة
حايا وذاهبا ثم ان احدهما ازاد المقام فان لم يقيما البينة
لم يعرض القاضي في شيء من ذلك لان الملك ماسب للغائب الا
بقولهما ولا يقضي بالاجارة بقولهما فان اقاما البينة على ذلك فان
شا القاضي اكرا الدابة كلها من الذي يريد الرجعة وان شا
من غيره لانه ملك الغائب بالبينة فيجب النظر له فان فسد
هذا اجارة المشاع قلنا انما يكتري على وجه التمام مقام الاول
فان شا الشريك وكان في شيء من تركه لان الحكم غائب والبد
المحققة ناسبة فلا يعرض ٥ باب من الاجارة والشرى الذي يصرف

الفصل ٥ الاصل فيه انه متى تصرف بحكم عقد فاسد وربح
لا يطيب له لان الملك مستند الى العقد ومتى بطل العقد يطيب
له من قبل ان يستند الى الاذن دون العقد اذا اشترى طلعا
على النخل جاز ويتوزع من الفطع من ساعته لانه ليس في القطع
ضرر خلافا في الفص في الحانة فجاز الشرى ويتوزع سقي النخل وان

تركه حتى بلغ بغير اذن صاحبه تصدق بالفضل لان هذه الزيادة باعتبار
معنى حصل من الشجر وانها ملك المالك فقد حصلت الزيادة بغير
اذنه فيتصدق به وان كان باذنه حل وان كان بسرا فتركه
حتى ترطب بغير اذن مالكه لم يتصدق بشيء لان الزيادة لم تحصل في
الذات ولو اشترى الطلع واستاجر النخل من البايع ليترك عليه
مدة معلومة فالعقد باطل لان النخل لا منفعة لها الا ترى
انه لا يصح الاستيجار والثمرة تحصل من ذات الشجرة ومتى اضيف
الى غير محله كان باطلا فان ترك حتى صار بسرا او ترطب حل
له الفضل من قبل ان العقد مضاف الى غير محله فان هذا
مسندا الى الاذن ولو كان اشترى من رجل قصيلا ثم استاجر
الارض مدة معلومة فهو جايز لان لها منفعة لان الحب لا
يتولد من الارض ولكن بمنافع الارض تحصل الحب وهو التربية
فان كان استاجر مدة مجهولة فالعقد فاسد من قبل الجهالة
فان صار حبا تصدق بالفضل من قبل ان المحل متى كان قابلا
كان الفساد بشرط زايد والملك مسند اليه فيتصدق بالفضل
فاخذ الثمن وما غرم من الاجرة وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله
عنه كل مال ملك ملكا فاسدا باذن المالك فيتصدق فيه فرح
يطيب له الفضل لانه ملك تلك الدراهم بعينها غير مسند الى
العقد فبقي مسندا الى التسليط من جهة المالك وكذلك في الربوا

اذا استقرض عينه ليدفع اليه كل شهر كذا واما في الدراهم المغصوبة
فالربح لا يطيب له والمسئلة مختلف فيها ٥

كتاب المضاربة ٥

المضارب اذا زاد في ثمن ما اشترى بمال المضاربة جاز لانه يبيع
من الاجنبي فمنه اولى فان باع من ابيه او مثاومه لم يحتسب
بتلك الزيادة ولا يرجع في مال المضاربة لان الزيادة لا تظهر
في حق صاحب المال كما لا تظهر في حق الشفيع ولا يثبت له
الحصة لانه لم يتراج له عن عقد المضاربة بعد الدخول فلا يجوز

باب زكوة المضاربة ٥

الربح يثبت على الشركة لاشتراكهما في راس المال وهو العمل من
احد الجانبين والمال من الجانب الاخر واذا اشترى المضارب
بالالف وهو راس المال جارية تساوي الفين في حال الحول ولا مال
لهما غير ذلك فعلى رب المال زكوة ثلثة ارباع الجارية راس ماله
وحصته من الربح وعلى المضارب زكوة الربع حصته من الربح
فان كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي الفا فعلى رب
المال زكوة ثلثة ارباع الجاريتين لان ذلك قدر راس المال ولا
يظهر الربح في حق الاخر ولو كانتا للخدمة لا تجب على واحد
صدقة الفطر لانه لم يملك راسا كاملا وهذا على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه خاصة لان عنده الرقيق لا يقسم ولو كان
اشترى جارية تساوي الفين فنقصت من عيب او سعر حتى صارت

يساوي الفا ثم ازدادت في حال الحول من يوم اشترى وهي تساوي
الفين فلا زكوة على المضارب لان النسب قد انعدم في اصل الحول
فبطل حكمه وعلى رب المال زكوة مائة ارباع الفية يوم حال
لان اصل النسب قائم فعمل الربح لا يبطل حكم الحول ولو
نقصت فصارت الفية الفا وما به فعليهما الزكوة كان لم ينقص
شي لان النسب قائم في حق كل واحد ولو اشترى بالالف
المضاربة جارية تساوي الفين في حال الحول فباع بالفي درهم
وقبض من الثمن الف درهم ونوى ما بقي فالنوى يصرف الى الربح
ونوى الالف فاذا احتاج بعد ذلك شي اقتسما نصفين ويزكي
كل واحد منهما ما قبض من الربح وهذا قول ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يزكي حتى يبلغ
ما قبض كل واحد اربعين لان الزكوة في بدل التجارة
لا تجب اخراجها حتى يبلغ المقبوض اربعين درهما في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تجب في المقبوض قل ام كثر
ولو اشترى المضارب بالالف طعاما يساوي الفي درهم في حال
الحول فعلى رب المال زكوة مائة ارباع الطعام وعلى المضارب الربع
لانهما شي واحد فصار كالجارية الواحدة وظهر الربح وكذلك
كل ما كال او وزن وان كانا صنفين مختلفين كالحنطة مع الشعير صار
كل واحد مشغولا براس المال كالجانس ولا يظهر الربح

ولا زكوة على المضارب فان تصرف في الالف فصارت الفا ومائة
دينار قيمتها الف فهو على ما بيناه في الجارية لاختلاف الجنس
فان كان الكل مائتي دينار قيمتها الف قد ظهر الربح لاتحاد
الجنس ولو اشترى غنما او بقرا او ابلا فهو كالجارية الواحدة
لان التفاوت فيها يقل فاعتبر الكل شيئا واحدا ولو اشترى
من صنفين مختلفين والابل مع البقر فلا زكوة على المضارب لان
الجنس قد اختلف قال ولا تشبه الابل العبيد الا ترى انه
لو كان عشر من الابل بين اثنين وجبت عليهما الزكوة ولو كانت عشرة
اعبد بين اثنين لا يجب صدقة الفطرة بامكانه المضارب
الاصل ان المضارب لا يملك الكتابة لانها ليست من التجارة
فلا تدخل تحت الاذن المضارب اذا اشترى من راس المال بالف
درهم عبدا قيمته الفان صحت الكتابة منه على الربع لان
المملوك له هو الربع وبلغه الارباع ملك المولى ولم ياذن فيه
فبقي على ملك المولى وللمولى حق النقض لعبد بين شريكين كاتب احدهما
نصيبه فان لم ينقض واكتسب الفي درهم وادى الى المضارب عتق لانه
وجد شرط العتق والاستحقاق لا يمنع حصول العتق كالدرهم
المغصوب فاذا ادى فعتق والربع من الكسب خارج عن
المضاربة فسلم للمضارب وبقي بلغه ارباع الكسب فصار
المال براس ماله

من الكسب اولا وهو الف ويأخذ خمسمائة ثم اذا الربع الذي
صار مستهلكا باعتاق المضارب وبقي ثلثة ارباع العبد ربحا
فيكون بينهما وقد استهلكه فيضمن نصفه وان كان معسرا
يسعى العبد في نصف ذلك وان لم يود حتى مات وقد ترك
ثلثة الاف او اكثر ولم يبلغ ثمانية الاف فقد مات عاجزا
لانه لم يخرج من ربع الكسب ما يودي بدل الكتابة وقد
تعذر الادا من ملك الغير فيموت عاجزا بخلاف ما اذا ادى
بنفسه لانه جعل الشرط فاذا بلغ ثمانية الاف اخذ المضارب
الفين لان الكتابة صحت في الربع والعتق في الجميع معلق
بادا الكل ولكن البدل وجب في مقابلة الربع كما من ضمن
كاتب عبده الغائب والحاضر على الف وبقي ثلثة ارباع العبد
على ملك المولى وقد تعذر نقل الملك فيه لفوات المحل فلا
نجعل ربحا ولكن نجعل ملكا للمولى وقد افسده بالكتابة
فضمن وبقي ثلثة ارباع الكسب ربحا فيكون بينهما نصفين فان
زاد الكسب على ثمانية الاف اخذ المولى من الربع بدل الكتابة
الفين ويكون ثلثة الارباع بينهما وياخذ المضارب من باقي الربع
ما ضمن للمولى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الضمان يحكم الحالة
فيرجع بعد يسر بكل العقد احدهما وضمن يرجع على العبد
وعندهما لا يرجع ويكون ذلك ميراثا بين الورثة وان لم يكن فالوارث

الكتابة

هو المضارب لانه عتق الكل عليه لانه ملك بادا الضمان فاذا
رجع المضارب بما ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفضل
وفضل منه شي فهو ميراث لان الضمان كان دينا عليه وقد
استوفى ويورث الباقي وعندهما الكل يورث وان كان
العبد حين كاتب يساوي الفا ثم ازدادت القيمة فالكتابة
باطلة لانه حين كاتب لم يكن له حق في العبد فيكون
الكتابة باطلة وان كانت الكتابة الفين فانتقصت الفا فادى
عتق لان الملك كان ثابتا وقت الكتابة فيعمل ربح
على الكتابة فيعزل ثلثه ارباح الكسب ويحاسب المضارب
بما استهلك من الكسب وهو الربع يوم الكتابة وذلك
خمسمائة وثلثه ارباحه يوم ادى فيعتق وذلك سبعمائة وخمسون
ويضم الى ثلثه ارباح الكسب فاخذ المولى من الالفين
فيفضل اليه الربع بازاء ما استهلك المضارب بالكتابة
وثلثه ارباح العبد يوم ادى فيعتق سبع مائة وخمسون سهما
فاخذ نصف ذلك واخذ ابن ماله الفا فيكون جملة ما
اخذ من الالفين الفا وثمانمائة وخمسة وسبعون وان مات
العبد فقد مات عاجزا الا اذا اخرج بدل الكتابة من الربع
فاخذ البدل من الربع ثم يعزل ثلثه ارباح الكسب فيحاسب
المضارب بالربع يوم الكتابة وثلثه الارباح يوم الموت لان
الاستهلاك سبب للاعتاق والعتق يثبت بالخروج من اجل الحيوة

العتبة يوم

يعزل

فيقسم الى ثلثة ارباع الكتب فيستوفي المولى من ذلك رأس ماله
وما بقي بينهما ويرجع المضارب فيما فضل من الربع عن بدل
الكتابة ما جوسب من نصف ثلثه ارباع القيمة يوم الموت
وما بقي فهو ميراث ٥ باب السلم في الرطب ٥

الاصل فيه ان الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز والتجوز بدون
الجو جائز اذا اسلم في رطب فاعطاه مجانة تمرا من تمر
جاز عند ابي حنيفة لان المجانسة ثابتة وعندهما لا يجوز لانه
ليس من جنسه وقد مر في بيع الرطب بالتمر وكذلك لو كان
السلم في قفيز تمر فاعطاه قفيزا من رطب قضاء عن حقه
لم يجز لان الرطب ينقص فلا يدري كم بقي من الحق ولو كان
صلحا على انه يرى من الباقي نظر الى ما يستيقن انه ينقص فان
كان ينقص ربعا نظر الى ثلثة ارباعه فان كان مثل هذا
القفيز في القيمة او اكثر فهو جائز لانه تجوز بدون الجو وان
كان اقل قيمة لم يجز لانه جعل الجودة بازاء ما حط وانها
لا تقابل عوضا فلو اخذ نصف قفيز تمر جيد كان قفيز تمر
ردي لم يجز لانه جعل الجودة عوضا ولو اسلم في قفيز من
حنطة فاخذ المقلية مكانها فهو باطل من قبل انها جنس
اخر الا ترى انه بالقلي ينقطع حق المالك فيكون استبدالا

فلا يجوز وكذلك لو اعطى الدقيق مكان الحنطة او البسر
المطبوخ مكان البسر الاصفر او الزيتون مكان الزيت وان
علم انه اقل مما في الزيتون وكذلك الحنطة المطبوخة والملوله
مكان الحنطة اليابسة بمنزلة الرطب بالتمر الدراهم التي خلطها
الصفر الاصل ان الدراهم متى خلطها الصفر ان ينظر في ذلك
الى الغالب فان استويا نظر فيه وصار بمنزلة متجاورين واذا
كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فلا باس ببيعها
بالفضة وهي بمنزلة الفلوس لان الصفر هو الغالب فان بيع الفضة
البيضا بمثل وزنه جايز وكذلك باقل من وزنه اذا كانت الفضة
البيضا اكثر مما فيه لكون الفضة بالفضة والزيادة بازا
الصفر وان كانت الفضة البيضا اقل مما فيه من الفضة لم يجز وكذلك
اذا كان مثله لانه بقي الصفر خاليا عن العوض فلا يجوز وكذلك
اذا كان لا يدري فالبيع فاسد عندنا خلافا لزفر هو يقول
الاصل هو الجواز والفساد عارض فقد وقع الشك في العارض
فيتمسك بالاصل نحن نقول جهة الفساد راجحة لانها ثبت
من وجهين وهو ان يكون مثله او اقل منه فلا يحكم بالجواز
مع الشك واذا اختلط الصفر بالفضة فان كانت الفضة هي الغالبة
فهي في حكم الزيوف لا يباع الا بمثلها من الفضة البيضا بدا بيد
لان العبرة للغالب وان كانا سواء جاز البيع بمثلها من الفضة

الصافيه وما اكثر منها وما قل اذا علم ان الفضه الصافيه اكثر
وزنا مما فيها من الفضه فيكون الجنس في مقابله الجنس والباقي
في مقابله الصفر وكذلك اذا كانت الفضه اقل فهو جايز
اذا علم ان الفضه الصافيه اكثر مما فيها من الفضه واما اذا
استقرض عددا بعد وزن فان كان الصفر اكثر لم يجز
لان الحكم للغالب والدراهم لا تصير عدديه وكذا اذا كان
مثلها لانا نعتبر كل واحد ملا بنفسه وان كان الصفر
غالبا فان جرى التعامل بين الناس بالمعامله عددا فهي
عدديه بمنزله الفلوس لان الفضه مغلوبه وان لم يجر
العاده لم تصر عدديه الا بالاصطلاح وحكم الشرى بها
غالبا بمنزله حكم الاستقراض فاذا لم يجز الاستقراض عددا
لم يجز الشرا بها عددا الا ان يشير اليها فيصير بيانا عن القدر
كما لو اشار الى الدراهم الجياد ولا ينتقض العقد بهلاكه
لانه بمنزله الدراهم من حيث انها لا تتعين وكذلك اذا كانت لا
توزن فهي بمنزله الفلوس لا ينتقض العقد بهلاكه كما في
الفلوس واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفه منها ما يكون
للصفر غالبا ومنها ما استوى الصفر والفضه ومنها ما هي
الفضه غالبه فبيع بعض ذلك ببعض فلا بد من القبض في المجلس
لانه عقد صرف فيعتبر فيه القبض ثم ان باع بالفضه البيضا

الفضه

فان كان الغالب الفضة تعتبر المماثلة لا محالة وان كان الغش
غالبا فهو بمنزلة الفلوس فلا بد من ان يكون الفضة المقابلة
اكثر مما فيها وان كانا سوا يعتبر كل اصل بنفسه ٥

باب واحد من الضمان ٥

الاصل ان الكفالة تصح بالافعال المضمونة كما تصح بالاعيان
لان الثابت في الموضعين المطالبة اذا كفل عن المستعير بردّ
العارية وله حمل ومؤنة فهو جايز لان فعل الرد مضمون
عليه فصحت الكفالة بها وكذلك اذا كفل عن الغاصب فاذا
اخذ الكفيل حتى يرد يرجع على الاصيل بقيمة الحمل لان
التزام الحمل التزام للمؤنة لانه لا يملك الرد بدون المؤنة فاذا
صار كفالة به رجع باجر المثل لان الكفيل ابدا يرجع بالملتزم
ولو ان المعير والغاصب وكلا وكيلا بالرد وفيه في منزله
فعلى الوكيل ان يسلم حيث وجد ولا يجب عليه الحمل ان من قبل
انه ما التزم ضمانا وانما شرط التسليم وذلك رفع اليد ٥

باب من الصلح في الكفالة من الكتاب والوزن على اقل منه ٥

ومسايل هذا الباب قد تقدم ذكرها الكفيل اذا صالح
المكفول له من قفيز تمر سكر حنطة على قفيز من رطب دقل على
ان ابراهما نظر الى الرطب كم ينقص فوجد ما ينقص به ثم
ينظر فان كان ينقص ربعا اذا جف فان كانت قيمة القفيز الرطب
مثل قيمة ثلثة ارباع الدين او اقل فهو جايز لانه يجوز بدون الخرص

ويرجع الكفيل على المكفول عنه بثلثة ارباع الدين لان موجب
الكفالة متى تناهت بالاداء ترجع بالمضمون وان كان قيمة
القفيز اكثر لم يجز لانه اعتياض بالحبوب فلا يجوز كما لو كان
له دين موجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان يعجل ويرجع
على صاحب الدين بالرطب لان الاداء الحكمي عقد فاسد ولو
كان الكفيل صالح على ابراء خاصة فهو باطل لان حق
الرجوع ثابت وحق صاحب الدين لم يسقط ولا يدري
كم يرجع ولا يدري كم بقي حق صاحب المال عليه ولم يعتبر
القدر الذي يستيقن به وحق الاصيل لان كل الدين قائم
والشك في السقوط ورجوع الكفيل على الاصيل بحكم الاداء
لما استيقنا به يرتفع وما لا فلا ولو كان مامورا بالاداء ولم
يكن كفيلا فالامر في جميعه على ما بينا في الاعتياض لجواز الصلح
في الكفالة لان المامور بالاداء يرجع بالمؤدى لانه معرض الذمة
لالتزام المضمون بما من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون
في الباب على ان الضمان لا يلزم الشخص بدون الالتزام اذا قال الغريم
ادفع الى فلان الفا على اني ضامن والمدفوع اليه حاضر يسمع
فهذا استقراض من الامر والقابض وكيل في القبض لانه
امر بدفع الف مضمون عليه ولن يكون كذلك الا اذا كان مستقرضا
ويكون الوكيل نائبا في القبض فان استهلكها القابض ضمن وان

ان

لانه معرض للمؤدى والمامور بالقضاء هو المؤدي

الربوب كلاب الكفيل

هلك بهلاك امانه وكذلك لو قال اعطه ولو قال اقرضه الفا
على اني ضامن والمدفوع اليه جاحد يسمع ويدفع فهو قرض على
القابض والامر ضامن من قبل انه امر باقراضه وذلك يتدعى
ضمانا على القابض وجعل ضمانه على نفسه فيجب الضمان عليه ويكون
قرضا على القابض كانه طلب منه كما اذا قال اخذ هذه الالف
قرضا الا ترى انه لو قال لخليط له اعط فلانا الفا او ادفع اليه
الفا كان الضمان على الامر واذا قال اقرضه لم يكن على الامر
ضمان ولو قال ادفع اليه او اعطه الفا على اني ضامن عنه
فهو قرض للدافع على القابض والامر ضامن لان الضمان عنه
لا يصح الا بعد وجوب المال على الاصيل ولو قال القابض اعطني
الفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل جاحد فهو قرض على القابض
والاخر ضامن لانه نص على الف مضمونه وجعل غيره ضمينا
في ذلك فوجب الضمان عليه وصار مستقرضا ويكون ذلك
الرجل ضمينا بخلاف قوله ادفع الى فلان على اني ضامن لان قوله
ادفع اليه انما يقتضي ضمانا اذا نص على الضمان وقد جعل الضمان
على نفسه وقوله ادفع الى يقتضي ضمانا عليه فاذا نص على ضمان
على غيره انصرف الى الكفالة ولو قال اعط فلانا الفا على اني
ضامن لها فقال ذلك الرجل نعم اعطني الفا على ان هذا ضامن
فهذا استقراض من القابض كانه خاطبه ابتداء بالدفع لانه اعاد

ذلك والدفع موجب عليه ولو قال لآخر هب لفلان الف درهم على اني
ضامن فعلى الآمر الضمان لانه لما نص على الضمان يصير نائبا عنه
في القبض وكذلك اذا قال تصدق عني بكذا على المساكين على اني ضامن
فهو استقراض ويكون القبض نائبا ولو قال هب لي الف على ان فلانا
ضامن فوهب وقبض ذلك الرجل فهذا جائز ويكون الضمان على
الآمر والمراد بقوله على الآمر الذي اضيف الضمان اليه والهبة تقع
هبة من جهة الضامن ان شاء رجع بها عليه وليس للدافع ان
يرجع فيصير ذلك العين مستقرضا واهبا من القابض بخلاف الآمر بالدفع
لانه يدعي ضمانا فيصير هو المستقرض ولو قال هب لفلان
عني الفا فالهبة جائزة عن الآمر وليس للدافع عليه ضمان لان
الهبة لا تقتضي ضمانا ولا يوجد التنصيص على الضمان وكذلك
الصدقة ولو قال اقض ديني او اعطه عني الفا رجع على الآمر
لان قضاء الدين لا يكون الا مضمونا فيصير القابض وكيلا عنه
بخلاف الآمر بالهبة

باب ما يكون المولى خصما عن عبده

والاصل ان البينة لا تسمع على غائب وان الاقرار حجة في حق
المقر خاصة اذا ادعى على رجل انه بايع عبد غائب او مهر جارية
وصدقه المدعى عليه وابى ان يدفع اليه مخافة ان يجحد الغائب

كلف الدفع لان الارش والمهر لا يتصور وجوبهما لغير المولى فكان
مقرا بوجوب التسليم اليه ولا ينتصب خصما في اخذ ودايعه
واسترداد المغصوب وقبض دين هي ثمن بيع او قرض وان صدقه
الذي في يده لان الحق في الخصومة في ذلك الى العبد الا ترى ان
العبد لو كان حاضرا كان حق الاخذ له دون المولى فاذا ما
اقر بوجوب التسليم اليه بخلاف المهر على ما بينا وكذلك لو قال
صاحب اليد هذا مال هذا الرجل غصبه عبد فلان ودفعه
ودايعه الى اجبر على التسليم حتى يحضر العبد لان حق الاسترداد
للعبد وهذا مقر بانه وصل اليه من جهة العبد فلا يجبر
على التسليم وكذلك لو قال دفعت الى عبدك فلان هذه الجارية
لتبيعها فباعها مني بالف لم اجبر على تسليم الثمن اليه لان قبض حق
قبض الثمن للعاقد فلم يكن مقرا بوجوب تسليم شي اليه ولو كان
من قرض او مال غصبه فاستهلكه فاقر الذي عليه المال
انه مال هذا غصبه عبد الغائب فاستهلكه او استودعه
فاستهلكه ضمن ذلك للمولى لان الاستيفا لا يصادف حق العبد
فان الذي يوفي مملوك له فيؤمر بالتسليم بخلاف الثمن لانهما
توافقا على ان حق القبض للعبد ومتى كان قايما فالفعل يصادف
حق الغائب فلا يصدق عليه فاذا حضر الغائب وانكر ان يكون
عبدا لهذا ضمن الذي اقر لان اقراره غير مقبول عليه ولم يرجع

على الذي اقر له بشيء الا في المهر وارش الجناية لان الاستحقاق
ورد على عين ما اقر لانه لا يتصور وجوبهما الا للمولى واذا استحقه
الغاصب رجع عليه بخلاف سائر الاموال لانه يتصور الوجوب
بسبب آخر فلم يكن الاستحقاق وارداً على عين ما استحقه هذا
فلا يرجع ولو انكر المقر في جميع ذلك ان يكون الغاصب عبداً
له وان اقامه البينة عليه لم يسمع منه ذلك لانه ليس بخصم
في الاثبات عليه وقد توافقا على وصول ذلك اليه من جهة
الغاصب فلا يصير خصماً ولو ان اقام البينة على ذلك لم يحلف
لانه لو اقر بان الغاصب مملوكه لم يعمل اقراره فلا يكون اليمين
مفيدة وانما يستحلف على المهر انه ماله قبله مال وكذلك الجناية
في الجارية لانه يدعي قبله حقاً ولا يستحلف على شيء من المال
الذي قبله الا في خصلتين احدهما انهما متى توافقا على ان الغاصب
اقرضه هذا المال او توافقا على ان الغاصب غصبه فاستهلكه
صاحب اليد وانكر صاحب اليد ان يكون الغاصب عبداً
له حلف ما له حق في هذا المال القرض لانه لم ينقطع بملكه
عنه بغصبه فهو يدعي قيام الحق في العين وفي الاستهلاك
حلف ما له قبله ضمان لانه يدعي عليه الضمان وهو ينكر
ولو ان الذي في يده المال قال هذا الذي في يدي مالك
اغتصبته من عبدك وهو مما ملكك لانه ملك عبدك وقال

كلف الدفع لان الارش والمهر لا يتصور وجوبهما لغير المولى فجاز
مقرا بوجوب التسليم اليه ولا ينتصب خصما في اخذ وديعة
واسترداد المغصوب وقبض دين هي ثمن بيع او قرض وان صدقه
الذي في يده لان الحق في الخصومة في ذلك الى العبد الا ترى ان
العبد لو كان حاضرا كان حق الاخذ له دون المولى فاذا ما
اقر بوجوب التسليم اليه بخلاف المهر على ما بينا وكذلك لو قال
صاحب اليد هذا مال هذا الرجل غصبه عبد فلان ودفعه
وديعة الى لم اجبر على التسليم حتى يحضر العبد لان حق الاسترداد
للعبد وهذا مقر بانه وصل اليه من جهة العبد فلا اجبر
على التسليم وكذلك لو قال دفعت الى عبدك فلان هذه الجارية
لتبيعها فباعها مني بالف لم اجبر على تسليم الثمن اليه لان قبض حق
قبض الثمن للعاقد فلم يكن مقرا بوجوب تسليم شيء اليه ولو كان
من قرض او مال غصبه واستهلكه فاقر الذي عليه المال
انه مال هذا اغتصبه عبد الغائب فاستهلكه او استودعه
فاستهلكه ضمن ذلك للمولى لان الاستيفاء لا يصادف حق العبد
فان الذي يؤدي مملوك له فيؤمر بالتسليم بخلاف الثمن لانهما
توافقا على ان حق القبض للعبد ومتى كان قائما فالفعل يصادف
حق الغائب فلا يصدق عليه فاذا حضر الغائب وانكر ان يكون
عبدا لهذا ضمن الذي اقر لان اقراره غير مقبول عليه ولم يرجع

المقر له لم تغصبه من عبدي كلف صاحب اليد البينة والا يومر
بالتسليم اليه لانه اقر بالملك له واحال باليد الى غيره فلم يندفع
عنه الخصومة بالدعوى فان حضر الغائب وادعى المال وانكر
ان يكون عبدا دفع اليه المال لان هذا الاقرار وقع له اولا
ويقضي بمثل المال الذي اقر لانه اقر للاول واقر انه غصب من
الثاني وان الرد واجب وقد عجز وامانة الوديعة فلا ضمان
في قول ابي يوسف وعند محمد يضمن وقد مرت فيما تقدم وذلك
لو ادعى فقال الذي اودعه عبدك او غصبته من عبدك وهو ملكك
لانه ملك عبدك وقال المدعى لم تغصبه ولم تودعه عبدي
فهو على ما بينا ان اقام البينة اندفعت الخصومة والا حلف التسليم
بعد ان يحلف للمدعي ما يعلم ان الغائب اودعه او غصبه هذا
منه لانه لو اقر به اندفعت الخصومة ولو قال هذا مال عبدك
اودعنيه او غصبته منه لم يكلف بالتسليم لانه لم يقر بالملك له وانما
اقر بالملك على الغائب وقوله غير مقبول عليه بخلاف ما تقدم
لانه اقر بالملك له صحيحا وادعى اندفاع الخصومة عنه باحالة اليد
الى غيره ولو ان المدعي في جميع ذلك اقام البينة على ان الغائب مات
او لم يمت واقر صاحب اليد بذلك اقر بالتسليم اليه لانه لما قامت
البينة على موته فقد ثبت ان الخصم فيه المولى وبذلك اذا سلمه باقراره
فقد اقر ان التسليم واجب الى المولى فيؤمر بذلك ولو اقر انه مات
ولكن قال على العبد دين لم يلتفت اليه لانا قررنا ان الحق للمولى وانه

من الخصم ولو كان المال في يدي رجل فادعى عليه انسان انه ملكه اخذه
عبده الذي في يديه وصدقه صاحب اليد وابى ان يدفع اليه مخافة
ان يجحد العبد اذا حضر ان يكون عبدا له كلف بالتسليم اليه لانه
ما اقر بوجوب ضمان العبد فان عبده لا يستوجب قبله ضمانا
فاذا حضر اخذ من المقر له ان كان قائما وان كان مستهلكا
فلا ضمان بقول ابي يوسف وعند محمد يضمن كما اقر لغائب
لحاضر ولو قال اودعنيه عبدي ولا ادري اهو لك ام لا وصدقه
المدعي ان عبده دفع اليه واقام البينة انه ملكه قضى القاضي
به ودفعه اليه لانه لما قال دفع الي عبدي فقد اقر بان عبده
لا يستوجب ضمانا قبله فاذا اقام البينة على المالك يعتبر فاذا
حضر الغائب وانكر ان يكون ملكا له اخذ ماله لانه اقر
له وادعى الرق فلم يسمع دعواه في الرق عليه ويكلف المدعي
اعادة البينة لان القضاء يقع على الغائب من حيث ثبوت الملك
له على صاحب اليد ولكن يقع على الحاضر من حيث وجوب
التسليم عليه ولو قال الذي في يديه المال اودعنيه فلان وهو
بعدي فاراد المدعي ان يقيم البينة انه عبده لم يلتفت اليه
لانهما توافقا على ثبوت اليد من جهة العبد فهو يريد اثبات الملك
له في العبد وهو ينكر فلا يعتبر الا اذا ادعى ان المودع
مات واقام البينة لانه بالموت انتقلت الخصومة الى غيره فهو يدعي
الاستحقاق عليه وهو ينكر للواهب من العبد ان يرجع في

في الموهوب ان كان ماذونا له في التجارة لان الهبة له فكان
حق التصرف فيه له فيكون هو الخصم وان كان محجورا لم
يملك لان الحكم يقع للمولى من كل وجه فان ادعى العبد انه
محجور عليه وادعى الواهب انه ماذون له في التجارة فله
حق الرجوع لان الاصل في الهبة ان يثبت له حق الرجوع واما
البطلان بالتجارة فعارض وبذلك اذا اختلفا في الرق والحرية
فالقول قول الواهب لما بينا ولا يقبل بينة العبد على انه محجور
عليه لانه ليس في اقامة البينة اثبات حق الاخذ لان يقيم على
اقرار الواهب لانه محجور عليه فيقبل من حيث بطلان حق
الرجوع ولو طلب استحلافه بالله انه محجور عليه استحلف على علمه
لانه لو اقر به اندفعت الخصومة ولو كان العبد غائبا لم يكن المولى
خصما اذا كان الشيء بيده فقد جوز ان يكون خصما في حال ولا
ينتصب المولى خصما اذا كانت الهبة في يد المولى لانهما توافقا
على ان الخصم هو المولى لان العبد لا يتوجه قبله خصما وان اقام
البينة فردها عليه وازدادت في يدها خيرا ثم حضر الغائب
وانكر ان يكون عبدا له زدت الهبة لان الاقرار عليه لم يصح وليس
للواهب ان يرجع لان حق الرجوع بطل بالزيادة من قبل ان
الاستردادة لم يصح فيكون الزيادة على ملكه وان ماتت رجع
عليه بالقيمة لانه بقي على ملكه وليس له حق الاخذ فيضمن وان شا

ضمن المودع على قول محمد على ما مر فان ضمن المودع لم يرجع
على الواهب لان في زعمه ان الاسترجاع صحيح وان ضمن
الواهب لم يرجع لانه ضمنه بدل ما وصل اليه ولو انكر المولى
ان يكون عبدا له وصدقه في الهبة لم يتبين الواهب على انه
عبد له ولكن يستحلف من قبل انه ينكر الملك ولا يمكنه
الاثبات له ولكن يحلف الا ان يقيم البينة على المولى ايضا لانه
اقام البينة ان الخصومة انتقلت اليه او يقيم البينة على اقراره ان
الغائب عبده لان الاقرار منه تضمن صيرورته خصما ولو اقام
البينة ان الغائب كان عبدا فباعه او على اقراره انه باعه لم يجعل
خصما لانه يجوز ان يبيع ملك الغير للذي الهبة في يده
الا ان يقيم البينة على اقراره بالملك ه والله اعلم بالصواب

للذي الهبة

كتاب الجنايات

الاصل ان موجب جناية العبد الموجبة للمال صيرورته جزاء
لجنايته وجناية المدبر توجب القيمة في ذمة المولى وموجب جناية
المكاتب القيمة في رقبة المكاتب والجناية عليهم بمنزلة الجناية
على الاجنبي الا ان القيمة معتبرة اذا جنى مدبر رجل جناية
موجبة القيمة على المولى يوم جنى لانه صار مانعا من الدفع
بالتدبير السابق فان اختصم المولى والمجني عليه بعد الجناية بزمان
واختلفا في قيمته يوم الجناية كان ابو يوسف يقول اولا يتحالفان
ويحكم بالقيمة للحال من قبل ان كل واحد يدعي شيئا وافقه الاخر

لزمه فيخالفان وتحكم الحال لان الحال كما تدل على المستقبل
تدل على الماضي ثم رجع ابو يوسف وقال القول قول المولى
مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه فصار كالغاصب
مع المغصوب منه اذا اختلفا فان دفع المولى القيمة الى اولياء
القتيل الف درهم ثم قتل اخر فان دفع بغير قضاء يخير الثاني
بين ان يرجع في النصف على ولي الجناية الاولى ولا خيار له
وقالا في الموجب يرجع على ولي الجناية الاولى ولا خيار
له رفعا ولا يخير من قبل انه خرج عن العهدة باداء القيمة فصار
كما لو دفع العين وابو حنيفة يقول بان الجنايات وان
تعددت فالموجب قيمة واحدة ويصير كانها حصلت دفعة
فبين ان الواجب كان دفع النصف وان كان بقضاء
فللقاضي ولاية قبض اموال الاموات فيصير القاضي قابضا
لهم ثم بين انه اخطأ في الدفع الى واحد فيرد فان اختار
ضمان المولى يرجع على ولي الجناية لانه بين ان الحق كان له
النصف وقد اخذ الكل وانما اختار ضمانه لم يرجع على
الاخر لان سبب الضمان تحقق في كل واحد فان اخذ القيمة
من احدهما بقضاء ثم جنى جناية اخرى يخير الثالث في السدس
بين ان يرجع على المولى او على ولي الجناية الاولى لانه صار الحق
ابلا بانا فصار له في كل نصف سدس فما في يد ولي الجناية الاولى
كان بغير قضاء فيخير وما في يد ولي الجناية الثانية كان بقضاء

باخذ منه ولا يخير فان اخذ الثلث على ما وصفنا ثم
وقع آخر فقد صار الجواز رباعا وكان له في كل ثلث
نصف سدس فما وقع في الثلث الذي في يد ذي الحصة الاولى
يخير بين ان يرجع على المولى او عليه لان الدفع كان بعضا
وما وقع في الثلث الذي في يد ذي الحصة الثانية باخذ منه
ولا خيار له لانه كان نصفا وما كان في يدي الثالث يخير
بين ان ياخذ منه او ممن دفع اليه لانه كان ثلثا وان كان
الذي وقع في البر واحدا واخذ المولى الفين فيقتسم الغانمان
الولي وعليه دين الفا درهم ثم وقع في البر آخر فتم الالف بين
اصحاب الحصة الاخيرة والغرماء على خمسة اسهم لانه صار
دينا في تركته كسائر الديون فحاصهم وحصة الخمس فان
اقتسموا بعضا ثم وقع الآخر اتبع الاخير الاول ط واقتسما
ما اخذ نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق ثم يرجعان
على الغرماء بتمام الربع لاخذهما في ثلثي الالف وجو الغرماء
في الفين فيجعل كل ثلثي سهم سهما فتصير الجملة اربعة اسهم فان
لقي الآخر واحدا من الغرماء اقتسموا ما في يده ارباعا وكذلك
من لقي صاحبه بعد ذلك جعل جميع ما في ايديهما واقتسما
على قدر الحصص لان القسمة لم تكن صحيحة فبعض ذلك
القسمة يوم حتى لم يكن الفا فدفع خمسمائة الى الولي بعد ما وصف له

له الولي القدر الذي قبض والذي لم يقبض ثم وقع فيها اخر ومات
تخير عند ابي حنيفة رضي الله عنه بين ان يضمن المولى نصف القيمة
وبين ان يضمن المولى الربع وولي الجناية الربع لان حقه صار
في نصفين فما وقع في النصف الذي لم يقبض يرجع على المولى
وما وقع في المقبوض يتخير لان الدفع كان بغير قضا وان كان
بقضا اخذ من كل واحد الربع ولا خيار له لان ما وصل
الى المولى غير الجاني فبقي حقه في المقبوض وان جنى المدبر
جناية ودفع المولى القيمة بغير قضا فكاتب المولى الجنى جناية
اخرى فقضى على المكاتب بالقيمة فلم يدفع حتى جنى بالثانية
ولم يدع مالا الا مائة درهم ومكاتبه الف لما فالمائة التركة
لولي الجناية الوسطى لانه وجب القيمة في ذمته وقد مات عاجزا
فيقضى من التركة واما ولي الجناية الاخيرة يتخير كما يتخير
بين الرجوع على المولى بالنصف وبين الرجوع على ولي الجناية
الاولى لانه لما انفسخ الكتابة قبل القضا بالقيمة في ذمته عاد
الامر الى ما كان قبله فيتخير ولو ان مدبرة ولدت ولدا ثم جنت
جناية باقي على جميع قيمتها وقيمة الولد ايضا كذلك فمات المولى
ولا مال له غيرهما كان لاصحاب الجناية ان يستسعوا المدبرة
وولدها في قيمة المدبرة لان موجب الجناية وجوب القيمة في ذمة
المولى وقد صار دينا فيقضى من التركة والمدبرة وجبت

كانت موخرة عن الدين فان ادت رجعت على الولد بسدس
القيمة وكذا اذا ادى الولد رجع على الام بسدس القيمة لان
الوصية نفذت لهما في الثلث بعد قضا الدين فكان لكل
واحد سدس القيمة واذا كان العبد بين رجلين فقتل العبد
رجلا خطا فدبره احدهما وهو لا يعلم بالجناية ثم جنى
اخرى فالذي لم يدبر بين خيارات ثلث بين الضمين ان كان موسرا
والاعتاق والسعاية فان ضمنه نصف القيمة دفعه الى ولي
الجناية الاولى لان موجب الجناية الدفع وقد تعذر والقيمة
قامت مقامها فيرجع ولي الجناية الاولى على الذي دبر بنصف
القيمة غير مدبر لان موجبه دفع النصف وقد منع بالتدبير
وعلى الذي دبر لولي الجناية الثانية جميع القيمة مدبرا لانه ملك
نصف الشريك باداء الضمان وقد صار مانعا بالتدبير فيغرم
القيمة ولا شارك الثاني الاول لاختلاف موجب الجنايتين لانه
كان موجب احديهما الدفع في حال كونه قنا وبعدما صار
مدبرا فالموجب القيمة فتعذر ان يجعل الجنايتان كشيء واحد
لاختلاف الموجب وان اختار الذي لم يدبر استسعا العبد
في نصف القيمة كانت السعاية بين ولي الجنايتين نصفين لان السعاية
كانت باعتبار الملك القائم للحال وقد اتحدت الجنايتان باعتبار
الحال والضمان كان باعتبار الملك القديم فيرجع ولي الجناية

الاولى على الذي دبر نصف القيمة غير مدبر لان الدفع امتنع
بالتدبير ويرجع الثاني على الذي دبر ايضا بنصف القيمة مدبرا
لان الدفع كان ممتنعا بالتدبير فوجب القيمة فان دبر الشريك
الاخر او اختار كل تركه على حاله ضمن نصف قيمته بينهما
نصفين لان نصفه بقي على ما كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فغرم نصف القيمة ولا يصير مختارا لان الدفع كان ممتنعا
اذا كان لرجل عبد يساوي الفا فنحته رجل موضحة ثم
دبره ثم نحته اخرى ثم كاتبه السيد فنحته اخرى ثم
ادى فعتق فنحته اخرى فمات العبد من ذلك فعليه نصف
عشر قيمة العبد صحيحا بالنحتة الاولى لان القيمة معتبرة
في حق العبد كالدية في حق الاحرار مقدرة بنصف عشر
الدية ويضمن نقصان بدل النحتة الى حين الكتابة لان ما انتقص
بأثر الفعل مضمون لان المولى استحقه نسب المالية اخذ في جهة
حكم ضمان المالية فما انتقص بالاثر يكون مضمونا واذا كاتبه
انقطع حكم سراية النحتة لانه صار الحق بعد ذلك للمكاتب
وقد بدل المستحق فصار بمنزلة البيع فيوجب انقطاع حكم
السراية ويغرم ايضا بالنحتة الحاصلة بعد التدبير نصف عشر
قيمته مدبرا مستحقا بالنحتة الاولى وما انتقص بالنحتة الى ان
كاتب لما ذكرنا ان ما انتقص بأثر الفعل مضمون ويقطع
بالكتابة واما النحتة في حال الكتابة فيغرم نصف عشر قيمته

يؤدي مكاتبا مستحق جاز استحقاق نقصانهما الى ان كاتبه ويضمن
نقصانها الى حين العتق لان الواجب مقدر بنصف عشر القيمة
بقدر القيمة يوم الشجة وقد ذكرنا ان ما انتقص بازالة الفعل في حق
العبد مضمون فاما الشجة في حال الحرية تغرم ثلث الدية وتكون
على العاقلة لان الجنايتين قبل الكتابة لما اجتمعتا جنايتان واحدة
وقد انقطع اثر السراية بالكتابة والجناية في حال الكتابة
كالجناية قبلها ولان المستحق بدل واثر السراية لم ينقطع
بالعتق لانه تأكد ما كان له من الحق وجناية بعد العتاق
تعمل في حق السراية كانها تلف ثلث جنايات فما كان قبل
الكتابة وان كان هدرا في حق اصحاب الضمان فهو معتبر
في التوزيع كخراجه السبع وما كان في حال الكتابة تغرم
ثلث القيمة مستحق جاز ان يقع بجناح وما كان في حال الحرية فلا تغرم
نفسها ولكن تغرم ثلث الدية على العاقلة لانها حصلت على
الحر ولو ان عبدا لرجل قيمته الف شج رجلا موضحة ثم دبره
سيده ثم عاد فشج وكاتبه سيده ثم عاد فشجه ثم ادى فعتق
بشجة وشجه اخرى ايضا وما ارش من ذلك والمولى عالم بالجنايات
فعلى الاجنبي نصف الدية على العاقلة لان المعتبر عدد الجناة
واما النصف فعلى المولى ثم ان اداه بالجناية الاولى لان المولى صار
مختارا للتدبير وعليه الاقل من قيمته ومن ثمن ان اداه بالجناية

الثانية لانه كان الدفع متعذرا بالتعذر فلزم المولى القيمة وعلى الكتابة
الاول من ثمن الدية ومن القيمة بالجناية الحاصلة في حال الكتابة لان
موجبها القيمة في رقبته وتكون ثمن الدية على العاقلة لانها حصلت
بعد الحرية ولا تجعل هذه الجنايات جناية واحدة لاختلاف موجباتها
ولو كان المولى لم يدبر والمسئلة بحالها لم يعتبر الجمع في حق الاجنبي لان
المعتبر عدد الجناية ويقسم نصف الدية اثلاثا والسدس على المولى
يعني سدس الصغرى وهو ثلث النصف والسدس من ذلك على الكتابة
يلزمه الاول ثلث قيمته ومن السدس وسدس الدية على العاقلة لان
الجنايتين قبل الكتابة هما جنايتان واحدة لاتحاد الموجب فيجعل
النصف ثالثا ثلث جنايات فيقسم نصف الدية اثلاثا اذا كان
لرجل عبد فامر رجلا ان يضربه سوطا فضربه سوطين وضربه
المولى سوطا واجنبي سوطا فمات فان الشرط الاول حصل باذن
المولى فهو هدر ويغرم ارش السوط الثاني مضروبا بالاول
لانه بغير اذن وما حصل من المولى فهو هدر في حق الضمان وعلى
الاجنبي ارش سوط مضروبا ثلثا لان ما حصل بفعل المولى معتبر
في اسقاط الضمان عن الاجنبي وعليه ثلث قيمته مضروبا اربعة
اسواط فيكون ذلك مع ارش السوط على العاقلة لان الضربة الاولى
وما حصل من المولى هدر فيعتبر جناية واحدة فيقسم النفس بالثلث
ثلث جنايات واحدة هدر في متعلق الضمان به واثنان معتبران
فيقسم اثلاثا فيكون الثلث على الاجنبي ودية العاقلة لانه ضمان نفس

ويكون على المامور السدس مع ما غرم من ارش السوط الجمع فيكون
على العاقلة لانه تلف بسوطين منه واحد مما هدر وكذلك ان كان
المامور ضربه مثلثا او اكثر من ذلك فالاول هدر والباقي في
حكم جنايه واحده فيقسم الثلث نصفين فيكون على العاقلة
احد الثلثين اذا قال لصاحبه اضربه سوطا فان زدت فهو
حر فضربه مثلثا فمات فالاول هدر وعليه ضمان نصف الباقي في
ماله لان اثر السرايه انقطعت لانه عتق نصفه وهو في الباقي
مستسعى فصار كالمكاتب وقد مر ان المكاتب انقطع حكم ضمان
السرايه وضمان ما دون النفس على العبد يكون في ماله ويضمن
الشريك ان كان موسرا نصف القيمه بالاعتاق وعلى الضارب
ارش السوط الثالث ونصف قيمته مضروبا مثلثا على العاقله
لان النفس تلفت بثلث ضربات فالاول من ذلك هدر وكذلك
الثاني لانه انقطع اثر السرايه بالاستسعا الذي هو بمنزله
الكتابه فجعلها واحدا فيصير كانه تلف بسوطين فاذا قبض
الاوليا رجع المعتق بما ادى من الضمان لان حق الرجوع ثابت
وقد صار دينا فيستوفى من التركه وان كان معسرا فلا ضمان
عليه بالاعتاق ولا يختلف حكم السوطين الاولين واما الثالث
فما وجب على الضارب به يغرم النصف في ماله والنصف على العاقله
لانها وردت على مكاتبه ومولى الغير فما كان في النصف الذي
هو مكاتب تلزم عليه في ماله وما كان في النصف الذي هو مولى

العبد يكون على العاقلة ويستوي في الفائز نصف قيمته مضروبا
شوطين لانه وجب في ذمته فيوجد في تركته وما بقي فلو زنه
العدل ان كان والا فنصفه للمعتق بالولاء والنصف لا فوز الناس
من الفائز من العصبة لانه قاتل فلا يرث ولو كان اخذ شوطين
من حاجته او بضربة شوط فضربه شوطين ثم اعتقه فائز
ثم ضربه اخر ومات وهو موسر فالاول هدر لانه مات وهو
نصف انسان مفوضا بالاول سائما له لانه حصل في ملكه وملك
العبد ويغرم الثاني له نصف قيمته حر اعتق واما الشوط
الثالث فيغرم لورثته مضروبا بشوطين ونصف القيمة مفوضا
بالثلث فيكون سائما له في ثلثين لانه جعلت بعد الاعتاق وقد
صار مكاتبا لانه مستسعى وانه بادا الضمان ملكه ووجب الشوط
وانقطعت جنايته بما قضى بها وصار كان نفس تلفت بخاص
فيغرم النصف ويستوي من ذلك ما غرم وما بقي فلو زنه وان لم
يكن فلا فوز الناس الى الفائز لانه عتق كله عليه الا انه
لا يرث لانه قاتل ولو كان الفائز معسرا فالامر في الشوطين
الاولين على ما بينا ويغرم ارش الشوط الثالث بكماله ويرث
ونصف القيمة فيكون على العاقلة لانه جنى على مولى ابيه ومكاتب
العبد فيجب على العاقلة ويستوي الذي لم يعتق من ذلك نصف قيمته
لانه صار دينا وما بقي فلو زنه العدل ان كان والا فنصفه للذي
لم يعتق ولا ونصفه لا فوز الناس من عصبة الفائز لانه قاتل

ولو قال احد المولين اضربه سوطا فان ردت فهو حر فضربه
ثلثا وضربه الامر سوطا والاجنبي سوطا ومات فالسوط
الاول هدر ويغرم نصف ارش السوط الثاني للامر في ماله لانه
لانه نفذ اذن وقد صار الامر معتقا نصيبه بالمس الثانية فيغرم
نصف القيمة ان كان موسرا ويغرم المامور ايضا ارش السوط الثالث
مضروبا بسوطين وسدس القيمة مضروبا خمسة اسواط على العاقلة
لانه وجد الثالث ونصفه حر فصار ممتنعا المكاتب وقد
ملك المعتق باداء الضمان فيكون جانيا على مكاتب الغير
فيكون على العاقلة وانما ضمن سدس القيمة لان الفعل حصل منهم
فيغرم كل واحد ثلثا غير ان ما حصل بفعل المامور فالبعض
منه هدر والبعض معتبر فما كان عليه من الثلث ينقسم نصفين
واما الامر فيغرم ارش سوطه وثلث القيمة مضروبا في الاسواط
في ماله لانه جنى على مكاتبه وهو انما صار مكاتبا باعتبار الاعتاق
السابق فلا يعتبر له حكم اخر واما الاجنبي فقد جنى على مكاتب الغير
فيغرم ارش سوطه مضروبا اربعا وثلث القيمة مضروبا خمسا
فيكون ما اخذ من الاجنبي والامر وسدس قيمته الذي اخذ من
الضارب وارش سوطه الثالث للعبد فيرجع في ذلك الامر
بما ادى في الضمان لانه ضمان جناية الترجمة وما بقي فللورثة
وان لم يكن فلا فرق الناس الى المولى الامر لان الكل عتق عليه
وهو قاتل وان كان الامر معتدا فالامر في السوطين الاولين عا

في مائة والثالث لعدم ارشه وسدس القيمة فيكون نصفه على
العاقلة والنصف في ماله لانه صار مستسعى فقد جنى على مجانيه
ومعتق العبد والحكم في جنى الامة على ما بينا في المقدار الا انه يضمن
هاهنا ويكون على العاقلة لانه جنى على مولى نفسه ومات العبد
ومتى ضمن فقد جنى على مكاتبه فيكون في ماله والامة في جنى
الاجنبي على ما مر ويرجع الضارب بنصف قيمته مضروبا بنوطس
في التركة لانه ورث السعاية وما بقي فلاقرب الناس الى المولى
لانه عتق عليهما فائدان اذا نبح عبد رجل موضحة فاعتقه سيده
وهو يعلم فنبحه اخرى فرده المشتري على البائع فنبحه اخرى
ونبحه اجنبي ومات من ذلك كله فعلى الاجنبي نصف الدية على
العاقلة لان المعتبر عدد الجناة واما العبد فقد تلف نصف النفس
بجناية الثلث ولكل جناية حكم فيجعل اتلافا فالجناية قبل
البيع اوجبت الدفع وقد فوت المولى بالبيع فكان مختارا والثلث
بالجناية الثانية والدفع ممكن فيخير المولى فيه ولو كان البائع الاول
باع نصف العبد فقد انقسم الحكم في النصف الذي باع الى ثلثة احوال
وذلك النصف جنى على ربع النفس فيكون الامر في دفعه على ما بينا وفي
النصف الاخر انقسم الى خالص لانه فات الدفع ببيع النصف وامكن
الدفع في الخالص فجعلناه في حكم جناية واحدة فيكون الربع
بالخالص فيصير مختارا في نصف ربع الدية وبقي نصف الربع
في رقبة العبد فيدفع او يفدي وان كان العبد بين رجلين فنبح رجلا

موجبه فباع احدهما نصف نصيبه من صاحبه فجنى ذلك الرجل
اخرى فرد المشتري على البايع ما اشترى فجنى اخر وجنى اجنبي
ايضا ومات فالنصف على عاقلة الاجنبي والنصف بجنايات العبد
فنقول هذا الربع الذي باع جنى على الثمن ولذلك احوال فاذا كان
قبل البيع فقد صار البايع به مختارا وهو ثلث الثمن وما حدث
في يد المشتري فقد فوت الدفع بالرد فصار مختارا ان كان عالما
وما حدث بعد العود اليه ففي رقبة العبد ما حدث بالدفع
الذي لم يسع موجب الاولى الدفع وقد فات فصار مختارا
لموجبها وهو نصف الثمن والجنايتين بعد حكم جنايته واحدة لان
الدفع ممكن فتعلق موجبها وهو نصف الثمن برقبة العبد واما
ما حصل بجنايته النصف الذي كان للمشتري ففي رقبة العبد فدفع
او يفدي بالربع ولو جنى هذا العبد موجبه فباع احدهما نصيبه
من صاحبه وهو يعلم ثم جنى ايضا عند المشتري فرد المشتري
وهو يعلم فجنى عند المردود عليه اخرى ومات الرجل فعلى البايع
الاولى ربع الدية لانه جنى بصفة على نصف النفس وهما
حوال فاصبح النصف اثلاثا ثلث بالجناية قبل البيع وقد
مختارا لها بتفويت الدفع وثلث بالجناية الثانية في يد المشتري
بالرد وثلث بالجناية الثالثة عند المردود عليه
بتحريض الدفع والفداء واما النصف الذي في يدي
الثلث حكم جنايتين لان موجب الاولى والثانية
فيتعلق بالرد فصار مختارا لنصفه وهو الربع وبقي

موجبة فباع احدهما نصيبه من صاحبه فجنى ذلك الرجل
اخرى فرد المشتري على البائع ما اشترى فجنى اخر وجنى اجنبي
ايضا ومات فالنصف على عاقلة الاجنبي والنصف بجنايات العبد
فنقول هذا الربع الذي باع جنى على الثمن وله ثلثة احوال فما كان
قبل البيع فقد صار البائع به مختارا وهو ثلث الثمن وما حدث
بيد المشتري فقد فوت الدفع بالرد فصار مختارا ان كان عالما
وما حدث بعد العود اليه ففي رقبة العبد ما حدث بالدفع
الذي لم يبع موجب الاولى الدفع وقد فات فصار مختارا
لموجبها وهو نصف الثمن وللجنايتين بعده حكم جناية واحدة لان
الدفع ممكن فتعلق موجبها وهو نصف الثمن برقبة العبد واما
ما حصل لجناية النصف الذي كان للمشتري ففي رقبة العبد فدفع
او يفدي بالربع ولو جنى هذا العبد موجبة فباع احدهما نصيبه
من صاحبه وهو يعلم ثم جنى ايضا عند المشتري فرد المشتري
وهو يعلم فجنى عند المردود عليه اخرى ومات الرجل فعلى البائع
بالجناية الاولى سدس الدية لانه جنى بصفة على نصف النفس وهاتان
ثلثة احوال فانقسم النصف اثلاثا ثلث بالجناية قبل البيع وقد
صار مختارا لها بتفويت الدفع وثلث بالجناية الثانية في يد المشتري
وقد صار مختارا بالرد وثلث بالجناية الثالثة عند المردود عليه
ولم يوجد صنع فيجب الدفع والفداء واما النصف الذي في يد
المشتري فللجنايات الثلث حكم جنايتين لان موجب الاولى والثانية
دفع الكل وقد تعذر بالرد فصار مختارا لنصفه وهو الربع وبقي

الربع في رقبة العبد فيخير بين الدفع والفداء عبد بين رجلين جنى احد
المولين موجبة فباع احد المولين نصف نصيبه من المجروح وهو يعلم
فعاد فجنت اخرى فرد المجروح على الشاج بعيب وهو يعلم بان
العبد جنى رجلا اجنبيا وجنى المولى ايضا جنية اخرى فان الرجلان
واعلم بان الربع الذي باع جنى على ربعين ربع المولى وربع الاجنبي
وقد تلف الربع من المولى ثلث جنايات لها احكام مختلفة
لما كان قبل البيع بالبايع بالبيع صار مختارا وهو ثلث الربع وما
كان في ملك المولى فهو هدر وما كان بعد العود اليه ففي
رقبته واما الربع الذي لم يبع فقد جنى ثلثا لها حكم جنايتين
لما كان قبل البيع صار مختارا وهو نصف الربع وبقي نصف الربع
في رقبة العبد واما في حق الاجنبي فلم يوجد شيء يدل على الاختيار
فيدفع ما في يده الى اوليائه ويضرب فيه اولياء الاجنبي بنصف
الدية واولياء المولى بما تعلق برقبته ويومر اولياء المولى بالفداء
بنصف الدية او يدفع النصف الذي له واذا كان العبد بين رجلين
فجنى على احدهما ثم كاتبه الاخر فجنى جناية اخرى ومات فالنصف
الذي تلف بنصيب الشريك الذي لم يجن عليه تلف بثلث جنايات لها
في الحكم جنايتان لان الدفع كان متعذرا بما سبق من الكتابة
ولا يصير مختارا فاجعل الجنايتين واحدة لما كان منه قبل الكتابة
اوجب الدفع على المولى وقد تعذر فلزمته القيمة وما كان واقعا
في حالة الكتابة فهو دين في رقبة المكاتب واما نصيب المقتول
فالجناية صدرت في حالين لما كان قبل الكتابة فهو هدر وما كان بعده

يهودين في رقبة المكاتب وان كان العبد بين رجلين فجنى على اجنبي
جناية فكاتبه احدهما وهو يعلم ثم جنى عليه جناية اخرى فكاتبه
المولى الاخر وهو يعلم ثم جنى عليه جناية ثالثة ومات الرجل
فكل نصف من العبد جنى على نصف المقتول لما كان الذي كاتب
اولا تلف به نصفه بثلث جنايات لها حكم جنايتين لاختلاف
موجبهما واحدة قبل الكتابة وموجبها الدفع وقد فات
باختياره وهو عالم به فصار مختارا للفداء في الربع وبيان
بعدها ولها حكم واحد فجعل جناية واحدة وموجبها الفداء
في رقبة العبد فلزمه ان يسعى في الاقل من نصف قيمته وربع
الدية واما نصيب الشريك الموجب الجناية الاولى الدفع وقد فات
ولم يصر مختارا لانه كان معذورا بما سبق من الكتابة ولزمه
الاقل من نصف القيمة وربع الدية وما كان بالجناية الثانية والثالثة
وقعت في حالة الكتابة فجنى في رقبة العبد المكاتب وذلك الاقل
من قيمته ومن ربع الدية فان لم يعلما بالجناية فعليهما الاقل من القيمة
ومن نصف الدية وعلى المكاتب ايضا الاقل من القيمة ومن نصف الدية
لانه تعذر الدفع على المولى وفات بتلك الجناية النصف فلم يوجد
منهما ما دل على الاختيار فلزمهما الاقل من القيمة ومن نصف الدية
على المكاتب ايضا كذلك لان الفات بالجناية بعد الكتابة النصف
على ما بينا فان عجز العبد عن المكاتبة الاولى قبل ان يقضي عليه بشيء فعلى
المولى الاقل من نصف القيمة ومن نصف الدية لانه بالعجز ارتفع العقد
وصار كان لم يكن ونصف النفس تلف بنصفه والجنايات الثلث

حكم جنايه واحده فلزمه الاقل من نصف القيمه ونصف الديه وبقي النصف
الاخر مكاتبا وللجنايتين بعد الكتابه حكم جنايه واحده فلزمه
الاقل من نصف القيمه وربع الديه وما كان بعد الكتابه فهو
في رقبه العبد فان كانا علما بالجنايه حال الكتابه ثم عجز
عن مكاتبته الاولى قبل ان يقضى عليه بشي فعلى الذي كاتب اولا
ربع الديه لانه صار مختارا بالكتابه وما حصل بعد الكتابه
فقد كان في ذمه العبد الا انه انفسخ وصار كانه لم يكن ولم يوجد
شي دل على الاحسان فلزمه الاقل من نصف القيمه وربع الديه واما
المولى والمكاتب فقد مر المكاتبه اذا اقرت على ولدها المولود
في الكتابه بجنايه بعدما كبر وكذبها الولد لم يصح لانه صار
مكاتبا فالتحق بالاجرانب فان اقرت بعد ذلك بدين عليه ولده
لم يصح على ما بينا فان اكتسب شيا اخذته الام وصرفته الى الدين دون
الجنايه لان الاقرار بالدين صح من حيث التعلق بالكسب وقد تعلق
هذا بالكسب قبل ان تعلق الجنايه بالاقل فان اكتسب مالا فلم ياخذه
الام حتى مات ضرب فيه اصحاب الجنايه بالاقل من الارش ومن قيمه
الولد وضرب فيه اصحاب الدين بدينهم فان كانت اقرت بالدين اولا
ثم بالجنايه ثم مات بدي الدين لانه اذا مات عن كسب فقد صار حرا
فانتقلت الجنايه السابقه مالا فاذا اقرت بالدين اولا فقد تعلق الدين
به قبله فاذا اقرت بالجنايه اولا فلا اقرار وان كان سابقا لكن
انتقلا به مالا بعده فان سابقا عليه من وجه ومتاخرا من وجه

فيساويه ولو اقرت بدين ثم بدين بدي بالاول لانه استوى تعلقا
وان كان الاقرار بعد الموت بالجنايه ثم بالدين بدي بالاستوى لانه
صار دينا فكان اقرارا بالدين ولو لم تمت ولكن ادت فعتقت وقد
كانت اقرت بالجنايه ثم بالدين كيف ما كان بدي بالدين لان
الجنايه انقلبت مالا بعد العتق فلا تبنى في الكتب قبله

باب الجنايات

الاصل فيه ان المماثله في الاجزا شرط الجريان القصاص ومتى امتنع
القصاص لمعنى من قبل المحل انقلب مالا ومتى كان لا لمعنى من
قبله سقط اذا قطع المقطوعه يده اصبعا من اصابع القاطع
ثم ان قاطع اليد الاولى قطع يدا اخرى فالاخر بالخيار ان شا مال
الى الديه لان حقه في يد سليمه وهذه معيبه وان شا تجوز بدون
الحق واستوفى فان قطع الثاني ايضا اصبعا من القاطع بطل
خياره لانه مال الى الاستيفا فان اجتمع الاول والثاني على الاستيفا
قطع لهما وضمن للاول نصف الديه لان حقه في خمسه اصابع
وقد استوفى اصبعا واستوفى مع صاحبه ثلثا فصار مستوفيا
اصبعين ونصف وبقي الباقي وحق الاخر حين اقدم على القطع
واربع صاحبه لانه تجوز بدون الحق وقد استوفى اصبعا على
الانفراد واستوفى مع صاحبه اصبعا ونصف فصار مستوفيا
اربعين ونصف وبقي ربع ونصف وذلك ثلثه اثمان دية اليد الف

مالا عند الموت
مصار مالا وامر
بدين

وثمان مايه وخمسه وسبعون ولو كان قاطع الاول قطع بد
ثالث وقطع الثالث منه اصبعا واجمعوا عند القاضي فقد بطل
خيارهم لانهم مالوا الى الاستيفا وقد تعيب المجل بعد الاوزام على
الاستيفا فلا يثبت الخيار لان المجل غير مضمون عليه ويرجع الاول
على القاطع بثلثه احماس الديه وثلث الخمس لان حقه في خمسه
اصابع وقد تفرد باستيفا اصبع واستوفى مع صاحبه اصبعين
فكان مستوفيا ثلث اصبع فبقي حقه في ثلثه وثلث واما الثاني
فحقه في اربعه لانه حين اقدم كان اربعا من الاصابع فانما
تفرد بربع واستوفى مع صاحبه اصبعين فيكون مستوفيا
ثلثي اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فيرجع
ربع واما الاخر فحقه في
واستوفى ثلثي ثلث و
المرفق فعلى الاول
كان ظلما لانه ما
باكله فاذا
من هذا الح
قطع
في الذ
باقة
الذ

وثمان مايه وخمسه وسبعون والوزان قاطع الاول قطع يد
ثالث وقطع الثالث منه اصبعا واجمعوا عند القاضي فقد بطل
خيارهم لانهم مالوا الى الانتفا وقد تعب المجل بعد الاقرار على
الانتفا فلا يثبت الخيار لان المجل غير مضمون عليه ويرجع ذو
على القاطع بثلثه ارباش الديه وثلث الخمس لان جفه في خمسه
اصابع وقد تفرد باسقا اصبع واستوى مع صاحبه اصبعين
وكان مستوفيا ثلثي اصبع فبقي جفه في ثلثه وثلث واما الثاني
فجفه في اربعه لانه حين اقدم كان اربعا من الاصابع فانه
ينفرد بربع واستوى مع صاحبه اصبعين فيكون مستوفيا
ثلثي اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فيرجع بربعي الديه وثلث
ربع واما الاخر فقد كان جفه في ثلثه وقد استوى بثلثي ما
واستوى في ثلثي ثلث فبقي جفه في ثلث وثلث ثلث فيستوفي من
المرفق فعلى الاول ديه بينهما لانه قاد المحل قاد القطع الثاني
كان ظلما لانه لم يضع السكين في الموضع الاول فصار كما لو انتفض
باكله فاذا اسقط جفهما في القصاص بقي في الديه لان اسقاط الخمس
من هذا المحل لا يتصور والمقطوعه يده من المرفق بالخيار ان شا
قطع ذراع القاطع وان شا خمسه ديه اليد وحكومه العدل
في الذراع الى المرفق لان المقطوعه يده اولا قطع يدا صحيحه ويده
ناقصه وهذه اليد وان كانت مستحقه لكن الاستحقاق بظهور عند
الفعل لا قبله واذا اسقط القصاص لقوات المحل زال الاستحقاق

بيت يد صحيحة فتخير وهو بمنزلة من قطع اصبع رجل فقطع
المقطوعة اصبعه يد القاطع بطل حق صاحب الاصبع وتخير
صاحب الكف ولو ان رجلا غصب عبدا فجرحه في يده
فمات من ذلك الجرح صاحب العبد ان شاء ضمن الجاني قيمته صحيحا
على عاقلته وان شاء ضمن الغاصب قيمته جانيا في ماله يوم الغصب
لان الغصب لا ينقطع حكم الجناية السابقة لانه كان يغرم اذن
منه فبقي في ضمانه فخير المولى فان ضمن عاقلة الجاني رجعت العاقلة
على الغاصب بالقيمة يوم الغصب لانهم ملكوا باداء الضمان وان
ضمن الغاصب لم يرجع الغاصب بشيء على العاقلة لان الجناية
حصلت قبل الغصب والملك ثبت مستندا الى الغصب ولو لم يغصب
ولكن المولى باع بشرط الخيار ثلثا ومات عند المشتري في الثلث
فهو بمنزلة المغصوب لان الملك لم يزل فلم ينقطع حكم الشراية
ولو كان باع بيعا فاسدا وقبض المشتري ومات فقد انقطع حكم
الشراية بتجدد الملك فيضمن الجاني ارش الموضحة وما نقصته الجناية
الى حين قبض ويكون في مال الجاني لانه بقي ضمان الطرف وضمان اطراف
العبد في مال الجاني ولو لم يبع ولكن رهن فان كان الرهن مثل
القيمة فقد انقطع حكم الشراية لانه هلك في يده وتلك يد استيفاء
فيصير المولى كانه هو استوفى بنفسه فيرجع مولى العبد على الجاني
بارش الموضحة وما نقصته الجناية الى يوم الرهن ولو كان رهن بالف والقيمة
الفان بطل الدين على الراهن وينقطع حكم الشراية فيما كان مضمونا

عليه وما كان امانة في يد المرتهن لا ينقطع حكم الترابه فيلزمه
ارش الموضحه وما انقص الى يوم رهن ويضمن نصف القيمه ويكون
نصف القيمه مع نصف ارش الموضحه ونصف النقصان على العاقله
لان ضمان نصف القيمه ضمان دم فاذا صار هذا ضمان دم فلما كان من
ضمان الشجه دخل فيه لان ضمان البعض يدخل في ضمان الكل
وضمان النفس يحمله العاقله ونصف الشجه مع نصف النقصان
جنايه على الاطراف فيجب في ماله ولو ان المولى شج العبد
انسان فعلى الجاني قيمه القيمه يوم غصب لانه قبض بغير اذنه وسوى
علم ام لا لان العلم غير معتبر في الضمان وكذلك ان رهن هلك
بقيمته يوم رهن لان الرهن يثبت بالاستيفاء فيصير مستوفيا
علم بذلك ام لا ولو جنى المولى على العبد المغصوب فمات سقط الضمان
لانه صار مستردا بالغصب ولم يوجد بعده فعل يصير غاصبا
واذا فقئ عين الرجل اليمنى وعين القاتل فيهما فان كان يستطيع القصاص
بحرمين اخذ الارش وبين استيفاء القصاص لانه فات صفه السلامه
بحرمين البحور بدون الحق وبين الارش وان لم يحترسا حتى فقئت عين
القاتل فيهما بطل حق المفقوء عينه الاول لانه فات المحل وكان
القصاص باساعيا ولكن امكن له العدول الى المال وقد هلك قبل
ان يقلب مالا وكذلك في اليد والشفه واذا كان معسرا وان اختار المجني عليه
وان اختار المجني عليه الدية فان كان باختياره من غير تخيير القاضي
او تراضيهما فقد انقلب مالا ولا يسقط بفوات المحل وان كان

اختار من قبله خاصة لم يلتفت اليه لانه رد بالعيب وانما يصح
بالقضاء والتراضي ولو قطع يد انسان ويد القاطع شلاء ثم برأ قبل
اختيار شيء فالواجب القصاص عينا ولا خيار لواحد منهما
لما مر وان اختار الدية بتراضيهما او بحكم من القاضي فقد انقلب
ماله وصار حقه في المال ولا خيار لواحد منهما لانه بطل الحق
عن القصاص فلا يعود ولو قلع سنه رجل وسن القالع سوداء
فلم يحتر شيئا حتى وقعت السنه ونبتت سن اخرى فلا قصاص
له لان الحق كان في القصاص وقد فات المحل والذي نبت محل اخر
سوى الذي كان فيه القصاص بخلاف ما اذا جلى الساص اوبرا
من الشلل لان المحل قائم لكن بعيب وقد زال العيب وكذلك لو لم
يكن للقالع سنه حتى قلع ثم نبتت فلا قصاص له وله المال لان المحل
كان فائتا وقت القلع فاوجب المال واذا برأت يمين السارق بعد
السرقة لم يدرأ عنه القطع لان المحل قائم والقطع واجب مع الشلل
لحدوث الزيادة لا يمنع الاستيفاء الا ترى انها لو كانت مكسورة
فجبرت لم يدرأ القطع وكذلك الشمال شلاء فبرأت قبل ان يدرأ
الامام الحد ولو رفع الى الامام فدرأ الحد ثم برأت الشمال لم يقطع
لان الحد قد سقط عنه بالدرأ وسمنه فاذا فقط لا يعود
بخلاف ما قبل الدرأ باب من الجناية في قطع الرجلين ٥

من المسائل من جنس ما تقدم اذا قطع يمنى رجلين فقطع احديهما
ابهام القاطع ثم قطع اخرى اصابعه الاربع ثم قطع الذي لم يقطع

شاكلة بلا اصبع وان نقلوا الى القاضي قضى لهما على القاطع بدية
اربعة احماسها لقاطع الابهام والخمس لقاطع الكف لان الكف اصل
في الاستيفا والاصابع بمنزلة الوصف في حق الاستيفا فاجعل
كانها قائمة وبذلك الاصبع القائمة بالقطع الاول اوفى به حقا
فيصير كانه لم يقطع فبقي حق الاول في اربعة وحق قاطع الكف
في اصبع فيغرم الدية احماسا ويغرم الاجنبي لقاطع اليدين اربعة
الاف درهم في خمس نجوم ولا يقطع لان يده سليمة فلا تقطع بالمعيب
ولكن يغرم ثمنه والاصابع اصل في حق التقدير فيقدر الواجب
بها ولو ان المقطوعة يديهما اجمعا على قطع كف القاطع فالدية
الواجبة ثلثة احماسها للذي لم يقطع الاصبع والخمسان للاخر
لان الاصابع صارت كالقائمة فيصير كل واحد مستوفيا
اصبعين والاول تفرد باستيفا اصبع ولو قطع الاجنبي اصبعا
من القاطع اولا وقطع احدهما ايضا اصبعا وقطع الاجنبي ثانيا
اصبعا ثم جا المقطوعة يده الذي لم يقطع سابقا فقطع كفه
وعليه اصبعان فالدية اتباع اربعها للذي قطع الكف والباقي
للاخر الذي قطع الاصبع لانه لما قطع الاجنبي اولا ايم اقدما
على القطع صار حق كل واحد في اربعة لان التجوز بدون الحق وجد
فصار الاول مستوفيا اربعا وما فات بقطع الاجنبي فاجنبية
فانما لا للاستدل القسمة الاولى ومتى صار قائما يكون قاطع الكف
مستوفيا ثلاث اصابع وذلك ثلثة ارباع حقه فبقي حقه في الاربع

واجمعا على قطع الكف بعد ذلك فثلثه اثمان الدية للذي تفرد بقطع
الاصبع والباقي للاخر لانا جعلنا الفائت بفعل الاجنبي كالقائم على ما
بينا فصار قاطع الاصبع متفردا بالاستيفاء ربع حقه فاخذ الاخر ايضا
من الدية ربعا وبقي ثلثه الارباع سهما ٥ بان جنايه المكاتب ٥

الاصل ان موجب جنايه المكاتب متردد بين ان يكون دفعا او وجوب
القيمه في ذمته لاحتمال انفساخ الكتابه فاذا صارت الكتابه
القيمه محكوما بها زال الاحتمال اذا كانت قيمة المكاتب مائة
درهم والمكاتبه خمسمائه فقتل رجلا وقضي عليه بالقيمه ثم قتل اخر
فلم يقض بشي حتى قتل المكاتب وغرم قاتله مائه درهم ولم يدع شيا
اخر دفعت القيمه الى ولي الجنى عليه الذي قضي له بالقيمه لانه قد تصل
القضا وصار دينا في ذمته وحق الاخر بعد لم يتاكد فان هذا اقوى
فيدا به ولو ترك كسبا خمسين درهما معه وكان قد اكتسب قبل
الجنايتين او بعدهما اخذ المقضي له بالقيمه الكسب اولا لانه صار
دينا في ذمته فظهر في كسبه وبدله على الاطلاق وحق الاخر بعد
لم يجب في ذمته فلا يظهر في كسبه فمتى بدا بالقيمه لم يظهر حق الاخر
في الكسب فبدا بالكسب ويستوي خمسين ايضا من القيمه والباقي للجنى
عليه الثاني ولو مات المكاتب وترك مائه وخمسين فللمقضي له مائه والباقي
للولي ولا شي للاخر لما ذكرنا ان حقه بعد لم يتاكد فلم يظهر
الا في بدله لان البدل يقوم مقام العين واما الارش الذي استوفي من
الجنايه على المكاتب فان كان الجنايه عليه قبل جنايته فهو منزله الكسب
وان كان الجنايه عليه بعد الجنايتين فهو منزله نفسه لان الدفع كان

ان الدفع لم يظهر حقه وله
فيما فصار بعد الكسب
صح

واجب الاصل فظهر في بدله وكذلك لو كان الجاني عليه واحدا ولم يقض الارش
ظهر حقه في ارش وجب بعد الجناية عليه ولم يظهر في ارش وجب قبله
لما مر ان الدفع لا يظهر فيه ه باب عتق احد العبدين
قبل الجناية او بعدها الاصل ان المولى متى فوت الدفع فان امكنه الاحتراز
عنه ضمن الدية والا فلا اذا العبد احد كما حر فقتل احدهما رجلا
خطأ اجبره القاضي على البيان فان عين الجاني فقد صار مختارا لان
هذا العتق له حكم الانشاء في المحل وقد امكنه الاحتراز
عن الاخر ولم يفعل فخير المولى بين الدفع والفداء ولو جنى كل
واحد جناية على حدة اختار المولى عتقه لم يصر مختارا للفداء لانه لا يمكنه
الاحتراز وموجب كل جناية الدفع قلنا او كثرنا فاذا عين احدهما
دفع الاخر لجنايته ان شاء ولزمه قيمة الذي عين لانه صار مانعا
من الدفع فلزمه القيمة ولو جنى احدهما ثم مات المولى قبل البيان وقد
علم بالجناية عتق من كل واحد النصف وغرم قيمة العبد لاولياء
القتيل فلا يصير مختارا لان عتق النصف انما حصل ضرورة فوات
ولاية البيان وكذلك لو جنى كل واحد جناية لان حصول العتاق
في حق كل واحد ما كان باختياره ولو ان المولى قال هذا العبد يعني
احدهما في محنته فعليه القيمة لاولياء القتيل من جميع المال لان العتق
حصل فيه حكما لانه امكن البيان فاذا ترك البيان فقد صار
مختارا في اخراجه من الحصول فيلزمه فضل ما بين الدية الى القيمة من
الثلث ولو كانا جاريتين اعتق احدهما في الصحة وهو عالم بالجناية
ثم مات قبل البيان فعليه دية كاملة ولي الجناية لانه صار مختارا
للدية في جناية احدهما لا محالة ولزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف

لان كل واحد يحمل على الاخر ولو ضربه هذا الغاصب فمات وقال المالك
انت امرتني وقال المالك لا بل بعته مني بالف وضربت خالفا وضمن
في هذا الفصل لان الرد ممتنع قبل الاقرار فلم يكن فوات الرد مستندا
الى اقراره ولو كاتبه الغاصب ثم اختلفا في المبيع على ما ذكرنا تحالفا على ما
بينا فاذا تحالفا ترادا العبد رقيقا لانه عجز عن الاداء لمكان التحالف
فيحكم بالفسخ والرد في الرق ولو لم يكن العبد معتوقا فالقول للمالك فان
اقر به المشتري والموهوب له او المكاتب والمدبر والمعتق ان الملك كان
للمغصوب منه فهذا والاول سواء لانهم لما اقروا بالملك له كان تعذر
الرد مستندا الى اقراره له ولولا هو لكان له حق الاخذ ولا يجب الضمان
على الغير وان قالوا لا نعرف ما اقر به وهو كاذب في الاقرار فجميع
ما صنع الغاصب من شيء فهو جائز وهو ضامن لقيمة العبد المغصوب
لان تعذر الرد ليس مستندا الى اقراره فانه لا حق له في الاخذ وان انكر
يلزم الغاصب الضمان بالغصب السابق بعد ما يحلف كل واحد على دعوى
صاحبه لما بينا فان كان اعتق العبد عتق على الغاصب وكان له الولاء
لان الحرية تقدرت من جهته ظاهرا ويكون الثمن في ذمة المشتري الاخر له
وله ان يرجع في الهبة لانها تقدرت من جهته ظاهرا ولا يبطل بقوله
امرني بالهبة ٥ ما من وديعة الصبي والعبد المحجور عليه ٥
الاصل ان الشك متى وقع في السبب الموجب لا يحكم حتى يرتفع الشك
اذا اودع صبيا محجورا عليه وهو يعقل وقبض فمات بعد الادراك
ولا يدري ما حال الوديعة فلا ضمان حتى يشهد الشهود انه ادرك
وفي زعمه ان الايداع حال الصبي ليس بسبب للضمان فوقع الشك في السبب
فاذا شهدوا انه ادرك وهي في يده وجب الضمان لان العين كان مأمونا بعقد

السبب الموجب للضمان فاذا ارتفع زال المانع فيعمل السبب السابق عمله وكذلك
لو اودع مغصوبا فيعقل السبع والسرق وقبض الوديعة فاقام ولا يدري
ما حال الوديعة فلا ضمان حتى يشهدوا انه كان في يده بعد الاقامة لما
ذكرنا ان الغصب مانع فاذا زال هذا المانع عمل السبب عمله وهو بمنزلة
رجل وضع الف درهم في منزل رجل بغير امره فلا ضمان على صاحب الدار
الا ان يعرف الوديعة بعينها فلو كان الصبي والمعتوه ماذونا لهما
في التجارة فاودعهما رجل الف درهم ثم ماتا قبل الاقامة والكبر
ولا يدري حال الوديعة فالضمان في مالهما لانهما بمنزلة البالغ المفيق
بعد الاذن ولو دفع الى عبد محجور عليه ثم اعتق وترك مالا ولا يدري
ما حال الوديعة ثم مات فهو دين في ماله لان ذلك العقد سبب الضمان
الا انه لا يظهر في حق المولى ويظهر في حق المولى بالاعتاق ولو مات
وهو عبد وترك مالا فهو للمولى ولا ضمان لان حق المولى قائم وهو مانع
الا ان يعرف الوديعة بعينها ولو شهد الشهود ان الوديعة كانت في
يده بعد ما اذن في التجارة فالضمان في ماله وكذلك في الصبي والمعتوه
اذا شهدوا انه كان في يده بعد الاذن لان المانع قد ارتفع ٥٥

باب من الوديعة التي يعرف صاحبها بعض العين بموت المودع ٥

الاصل ان الحكم متى ثبت لا ينتفي بالشك حتى يقوم الدليل اذا كانت الوديعة
الفا فقال المستودع لرب المال قبضت بعض وديعتك ثم مات فلا
بد من ان يغرم رب المال بعض شيء والقول في بيان المقدار قوله من قبل
ان الرد ثبت بقول المودع لكن القدر مجهول فلا يثبت الحكم ولا يسقط بالشك
وكذلك لو قال صاحب المال في حيوة المستودع قد قبضت بعض وديعتي

تمنع الاعادة ولو اخذه المولى من المشتري الاخر بغير قضا اعتبر بيعا
جديدا فاخذه المشتري الاول من المولى ثم اخذ منه المولى بالثمن
وكذلك لو اشترى منه المولى على ما بينا وكذلك لو وهبه للمولى اخذ من المولى
بالقيمة لانه بمنزلة الاجنبي ولو اعور العبد المأذون عندهم ثم اشتراه رجل
منهم فاخذه مولاه ثم علم بالعور يختير لان اخذ جميع الثمن والترك لانه
تعيب العبد والفدا بمنزلة الثمن الا ان يكون حدث به عيب فيمنع الرد
ويرجع بالنقصان كالمبيع اذا تعيب عند المشتري ثم اطلع على عيب كان به
وكذلك ان كانت هبة فاخذه المولى بالقيمة ثم اطلع على عيب العور
رد واسترد القيمة الا ان يكون حدث به عيب عنده ولو كان
العور عند المولى الاول قبل الاسر فاخذه بقيمته صحيحا وهو لا يعلم
كان له ان يرجع بالفضل لان الثابت اعادة قدم الملك وقد تبين انه
اخذ ما لم يكن له اخذه فيرد ولو اطلع على عيب بالمبيع بعد ما اسره العدو
وفداه المالك كان له ان يرد على البائع لان العائد اليه قدم الملك
وكذلك لو كان عليه دين استهلاك بيع في الدين لما مر ولو اسر العبد
من يدي المرتهن فاشتراه رجل بالف وحضر واقل للمرتهن رد الفدا
عليه وخذ لانه مضمون عليه فيحتاج الى الرد لاستيفاء الدين فان العمان
عليه ولو كانت القيمة الفان والدين الفان فان الفدا على الراهن والمرتهن
نصفين لان نصفه امانة والنصف مضمون فما كان مضمونا فالفدا على المرتهن
وما كان امانة فالفدا على الراهن فان ابى المرتهن ان يفدي وفداه
المولى اخذه وكان رهنا بنصف حقه لان ما كان مضمونا سقط حقه في الحبس
لان الفدا كان عليه وما كان امانة كان الفدا على المولى وان ابى الراهن

وكذلك لو كان حتى حبسه حصر المولى من الدين وانه صح

الفداء وفداه المرتهن لم يكن متبرعا عند ابي حنيفة خلافا لهما
والمسئلة فرع لما اذا جنى الراهن ففداه المرتهن وقد مر في المختلف

باب من الاختلاف بين الغاصب والمالك ٥

مسائل هذا الباب قد تقدم ذكرها في كتاب البيوع والاصل فيه
ان الغصب يوجب الرد ومتى تعذر الرد فان كان لمعنى من قبل
المالك فلا ضمان وان كان بمعنى من قبل الغاصب فالضمان واجب واذا
باع الغاصب العبد المغصوب بثمن مؤجل وقال المولى بعت منك
بالف وبعته من الآخر بالف وقال الآخر لا بل بعته لك بامرك والعبد معروف
انه كان للمالك ابتداء فقضا على كونه ملك المشتري فيقضى له ويحلف كل
واحد على دعوى صاحبه لان المالك يدعي عليه الثمن وهو يدعي على المالك
التوكيل فيحالفان ويتبايعان البايع لانه يلزمه الثمن عند النكول والآمر
لا يلزمه شيء فكان اشد انكارا وايهما نكل عن اليمين لزمته موجب دعوى
صاحبه لان اليمين ما شرع الا للنكول وان تحالفا لم يكن على الغاصب
ضمان لان العبد قائم والمالك يتوصل الى اخذه لولا اقراره فكان تعذر
الرد بمعنى من قبله الا ان يكون العبد مات في يدي المشتري قبل احلافهما
فيلزم البايع القيمة لان الرد كان ممتنعا بالموت قبل اقراره فيلزمه الضمان
بالعقد السابق وكذلك لو وهبه لرجل فادعى المالك البيع من الواهب
وادعى الواهب ان الامر قد امره بذلك فتحالفا ولم يكن عليه ضمان وكذلك
لا ضمان على الموهوب له لانه منكر وجوب الضمان له وكذلك لا ضمان على الموهوب
له وكذلك لو اعتقه او دبره ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا تحالفا ولا
ضمان عليه ويحكم بحرية الولد لانهما توافقا على الحرية والولاء موقوف

الحق العبد الماسور اذا اشتراه باجر دخل دارهم بامان فليس للمولى اخذه
الا بالثمن لانا نظرنا له باعادة قدم الملك ولا يضر بالغير فان اشتر
من هذا المشتري ايضا قبل ان ياخذه الاول ثم اشتراه ثالث كان حق
الاخذ للمشتري الاول بالثمن لان بالشرى نزل منزلة المالك فان اي اخذه
لم يكن للمالك الاول عليه سبيل لان الثابت له حق اعادة قدم الملك
والملك المتخلل يمنع اعادة قدم الملك ولو لم يوسر ثانيا ولكن وهب
المشتري الاول لرجل اخذه مولاه بقيمته وليس له نقض الهبه
لان الملك ثابت له وحقه يدور مع العين فلا يتمكن من الهبه وقد تعذر
الاخذ مجانا فياخذ بالقيمة بخلاف الشفيع لان الحق له قبل المشتري
وكذلك ان جنى العبد جناية فدفعه المشتري الاول اخذ منهم بالقيمه
لانه صار الملك لهم مقابلا بما ليس بمال فصار كالهبه وكذلك
ان كانت الجنايه من المولى فصالح على هذا العبد فان كانت الجنايه
خطا اخذه بالارش لانه قام عليه بالارش وان كان عمدا اخذه
بالقيمه لانه اخذه بدلا عما ليس بمال ولو كان العبد وهبوه لرجل
اخذه بالقيمة لانه ملك بسبب صحيح ولا يزال عليه مجانا فان قطع رجل
يد العبد لم يظهر لم يظهر حق المولى في الارش لان الملك كان زائلا عن
الاصل وانما ثبت حق الاعادة وبهذا القدر لا يستوجب الارش بخلاف الولد
الهبه لانه سرى اليه عن ما كان في الام فان قطع رجل عينيه وسلم
جميع القيمة واخذ العبد اخذه بقيمته اعمى عند ابي حنيفه لان من مذهبه
ان الضمان مقابل بالفائت دون الجنه لكن يسلم الجنه شرط السلامه
وعند ابي يوسف ومحمد ياخذه بالقيمة التي دفع الجاني لان الضمان مقابل
الجنه والفائت ولو ولدت الجارية ولدا فقتله انسان لم يظهر حق المالك القديم

في قيمة الولد لان قيمة الولد ممتزلة الارش فلا يظهر حق المالك القديم فيه
فان مات الام او قتلت اخذ الولد بجميع القيمة في قول ابي يوسف لان حق
الاخذ ثبت باعتبار كونه جزءا منها كما لو كان الاصل قائما وفات الاطراف
وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ياخذ بالحصة فيقسم على الام يوم الهبة
وعلى الولد يوم الاخذ لان الولد بعض فلا يعطى جميع ما كان للاصل
ولو اشترى عبدا ثم جاء فاشترى العبد قبل القبض فاشتراه بخمسمائة اخذه
البائع بخمسمائة ان شاء لان حق الحبس كان له فكان هو اولى بالاسترداد
ويقال للمشتري خذ منه بالف وخمسمائة او دع لانه لم يكن مقطوعا لانه
لا يتوصل الى الحبس الا بالفسخ ويخير المشتري لاختلاف الرضا وهذا
بخلاف ما اذا جنى فافتداه البائع يكون مقطوعا لان الجناية لزمت رقبة
العبد وانها عيب وهو بالفداء قد طهر المحل بخلاف مسلمنا فان ابى البائع
اخذه قيل للمشتري ادفع خمسمائة وخذ والثمن الى البائع وان شئت
فدع لان الملك ثبت له ايضا لان البائع كان اولى بالاسترداد لان حق الحبس
كان ثابتا له وقد بطل ولو كان البيع واقعا ثم موجل فالمشتري
اولى بالاسترداد لما مر ان حق الحبس قد سقط وان ابى قيل للبائع خذ
بخمسمائة وسلم لك لان المشتري ابطل الحق فانفسخ العقد اذا اشترى الحر بنتي
وبنتيه اربع نسوة وسبين معه او اخاه فسد كاح الكل وقال محمد يختار
من الخمس اربعا ومن الاختين واحدة وقد مر في المختلف واذا اشترى
العبد المأذون رجل بالف ثم اسر فاشتراه رجل منهم بخمسمائة فحضر المولى
والمشتري الاخر والقاضي يعلم بشراء الاول او لا يعلم فقضى للمالك بالاخذ
من المشتري ثم حضر الاول فهذا خطأ من القاضي ويرد على الاخر حتى ياخذه
الاول ان شاء باخذه منه بالثمن لما مر ان العاقد قد تم الكل فتحقق ملك الاخر

لا يجوز بيع العبد وبيعه هاهنا وبالاموال اولى العبد ولهذا اسر المشتري يوم البيع اذا كان
مراد المشتري الذي يرد صار هذا طوعا حصل الاسر
منه

الى فضل ما بين الديه والقيمه فيلزمه من الثلث لانه صار مختارا بترك البيان
في آخر الجزء فيعتبر من الثلث ولو كان هذا الاعتاق من المولى بين الجاني
ثم مات المولى فعليه قيمة العبد وينظر الى فضل ما بين القيمة والديه
فيكون لولي الجناية الاولى لانه صدر الاعتاق بعد الجناية وقد
امكنه ان يعين في الاخر فصار مختارا بترك البيان ولو كان حيا
فان عين في الاول صار مختارا لان الاعتاق بعد الجناية وقد امكنه
البيان وان اوقع على الاخر لم يصر مختارا لان الاعتاق لزمه ولا يمكنه
التخلص من احدهما الا بالتزام الاخر ه بان القسم يوجد في المحل
الاصل ان الضمان متى وجب باعتبار الملك يقسم على عدد الرؤس لان
الحكم يعلق باصل العلة لا بقدرها واذا كانت الدار بين احد عشر
نفر عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد من قيس فوجد فيها قتيل
فالضمان على احد عشر عشرة على بكر وواحد على قيس لان الضمان يقسم على
عدد الرؤس وكذلك اذا كانت لثلثة ثلثاها لقيس وثلثها لبكر بن
اعتبر في ذلك الرؤس لان العلة اصل الملك واذا اختلط ثلث
قبائل في مسجد او محلة فوجد فيها قتيل فالضمان اثلاثا ولا يعتبر
فيه عدد القبائل لان الضمان باعتبار النسبة ولو كان مع احد القبائل
رجل اعتبر قبيلة واحدة لما مر ان الضمان باعتبار النسبة ولو كان
مع قبيلتين حليف لاحدى القبيلتين فالضمان على القبيلتين نصفين لان
الحليف ينسب الى القبيلة ولو اختلط قبائل ثلث محلة واحدة
في مسجد ثم اشترى اخي دور احد القبائل كلها بعد هذا المشتري

منزلة تلك القبيلة باسرها لما مر انه لا عبرة للعدد ولو اشترى رجل من تلك
القبيلتين والضمان نصفين على القبيلتين لانه صار المشترى كاية اخطا مع
القبيلتين فصير من القبيلة ولو اشترى تلك المحلة كلها رجل واحد ينزل
منزلة القبايل فان باع بعض تلك الدور من قوم شتى فالدية على عاقلة المشترى
الاول ما دام له شي لان المحلة تشترى الكل صارت مضافة اليه ما دام
له شي في تلك المحلة يبقى الاضافة على ما كانت وكذلك لو باع من اربابها
او رد بعيب يعتبر فيها لانه انقطعت الاضافة والعايد اليهم ملك
جديد فصار كالاجانب وان رد بقضا اعتبر فيحيا في حق الكل
فيعود على ما كان قبل الشرى ٥ كتاب السرقة ٥

الاصل ان الخصومة شرط في السرقة ومتى سقطت الخصومة سقط
القطع اذا رد السارق المسروق قبل المرافعة الى القاضي سقط
الحد استحسانا لانه لم يبق له قبله دعوى وان رد الى قاريه فان
كان المردود عليه في عياله سقط القطع لان شبهة الرد ثبت وكذلك
الاخت والمراة وان لم يكن في عياله قطع لان الشبهة لم تثبت الا ترى ان
الوكيل بقبض الدين متى رد من في عياله بقبض الدين فقبض يبرى
الغريم وان لم يصل الى الوكيل وكذلك لو رد السارق الى المسروق
منه او والدته او جده او جدته يبرى الحد وان لم يكن في عياله لاضافة
صاحب الشرع فامه فاعتبرت شبهة ولو دفع الى ولد المسروق منه قطع
اذا لم يكن في عياله لان الاضافة غير موجودة ولو دفع الى مكاتبه لم
يقطع لانه عبد من وجه وكذلك اذا سرق من المكاتب فرد على
المولى لان للمولى حقا في مال المكاتب فصار الشبهة كتاب السرقة ٥
الاصل ان سلامة النفاذ على اموالنا بعد الاحراز تقطع حقه

نفسد العقد فيه وفساد العقد في البعض يوجب الفساد في كل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو وجد الحل كاملا لم وجد بالطعام
عيبا رد حصته وقسم كل عشرة من الثمن على شاة وقفيز فما اصاب
الاقفيزه ردها بالحصة وان وجد بالشاة عيبا رد هاسلك الحصة
لان الثمن يقسم على هذا المثال ولو كان الطعام عشرة اقفزة متفرقة مختلفة
القيمة فباع الغنم والطعام على ان كل شاة بعشرة فالبيع جائز لانه
امكن التصحيح بان يجعل كل شاة مع عشر كيل قفيز لانه ليس في
تبعيضه ضرر الا ترى انه لو قال بعتك ثوبي هذا وقفيزا من هذه
الحنطة والشعير جاز وكان له من كل واحد نصف قفيز
ولو كانت عشرة اثواب وعشر شياه فباع كل ثوب وشاة بعشرة
فاسد لانها ليست بمقدرة والماليه تختلف بخلاف الحنطة ولو قال
ابيعك هذا القفيز حنطة وهذا القفيز شعير كل قفيز منهما
بدرهم فقسمهما فوجد بالشعير عيبا فانه يقسم الدرهمين على الشعير
والحنطة ويرد الشعير بحصته لانه ذكر قفيزا شائعا في الحنطة
فيقسم عليهما ولو قال كل قفيز بدرهم فالشعير بدرهم والحنطة
بدرهم لانه ذكر على سبيل الافراد دون الشيوع ولو كانت اثوابا
فقال ابيعك كل ثوبين بدرهم فالعقد فاسد لان الثياب متفاضلة
ولو اشترى عبدين كل عبد بالف فاذا احدهما حر فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو جمع بين مدبر وقن صح في
الف حصته وقد مر على الاستقصاء في المختلف والله اعلم بالصواب

الاصل فيه أن المعتبر في معاني كلام الناس عرف اللسان ومتى سقط
معنى العموم كان الثابت به اخص الخصوص واذا قال عبده حر ان لم اقبض
مالي عليك او لم استوف مالي عليك فقبض عرضا ثم في يمينه لانه
في عرف اللسان يحمل على العموم فينصرف الى الجنس والى خلاف الجنس
وسواء قبض بنفسه او قبض وكيله لان فعل الثاني يقوم مقام
الاصل ولو قال لغريمه ان لم اتزن مالي على فلان انصرف الى عين الحق حتى
انه لو قبض من خلاف جنسه مما يوزن او مما لا يوزن حنث لانه
اذا قيد بالوزن سقط العموم فيحمل على اخص الخصوص وهو عين الحق
الا ان يوزن بالميزان الاسفاهدين فيماشه وبين الله تعالى لانه
محتمل ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال ان لم اقبض
مالي عليك في كيس انصرف الى عين الحق وان قبض منك بها دنانير
او غيرها حنث لانه لما قيد بالكيس فقد خص فبطل معنى العموم وبقي
الخصوص وكذلك لو قال ان لم اقبض ما عليك بالميزان لانه خص
وكذلك لو قال ان لم اقبض منك دراهم فقبض من الدراهم التي عليك
لانه نص على الدراهم ولو استقرض درهما فاوفاه ثم استقرض ثانيا
فاوفاه حتى اتى على الكل حنث لانه لم يقبض منه دراهم الا اذا استقرض
ثلثة دراهم لان اقل الجمع ثلثة ولو حلف ليقبض فقبض وكيله
بعد اليمين او فعله برسوله بعد اليمين ولان اليمين وقعت على التسليم وقد وجد
الفعل بعد اليمين فانصرف الى الوكالة والله اعلم تم الكتاب بحمد الله ومنه
وحسنه كما في مسودة مؤلفه رحمه الله وسلم

المشتري البايع لتعليم الختن وما اشبه ذلك فالاستيجار جايز
لان هذا الفعل غير مضمون على البايع ولم يصر المشتري قابضا
لانه لو فعل بنفسه لم يصر قابضا لان المحل لا يتاثر به ولو استاجر
البايع لغسل الثوب او القتل او قطعه قميصا فهو جايز ويضطر
الى الفعل فان كان المحل مما يتاثر به يصير المشتري قابضا كما لو باشر
بنفسه وكان المعنى انه متى صار قابضا لما انتقض يصير قابضا
للكل لان المحل لا يتجزى في حق القبض ولو استاجره للحفظ فهو
باطل ولا اجرة له لان الحفظ واجب عليه فلم يجز الاستيجار ولو
استاجر الراهن المرتهن لتعليم شي جاز ولو استاجره للحفظ لم يجز لان
الحفظ واجب عليه وسواء قضى الدين ام لا لان المحل يتعدى ضمانه
ولو استاجر الغاصب لتعليم عمل فهو جايز ولا يخرج عن عهدة الغصب
لان المحل لا يتاثر به وان استاجره للحفظ لم يجز لانه واجب عليه ٥

باب من الهبة في المرض ٥

الاصل ان الهبة تشترط العوض لا تفيد الملك حتى يقبل القبض بها
لانها في صورة الهبة ومعناها المعاوضة فاعتبرنا كل المعنى
فاستحق الشفيع ولهب الملك قبل القبض ولو وهب المريض
عبدا قيمته ثلثمايه يشترط ان يعوضه عبدا تساوي مايه درهم
ويتقابضا ولا مال له غيره واب الورثة ان يجيزوا اخذ الموهوب له
بين ان يرد هذا ويسترد ما كان له وبين ان يرد ذلك الموهوب ويسلم
له الباقي فرق بين هذا والبيع فانه لو باع بغبن فاحش يكمل القيمة

لان الملك في الهبة موقوف على القبض ومتى وقفنا وقع الملك بعد الموت
والبيع يفيد الملك بنفسه فيرفع العقد وان كان الموهوب دارا كان
للشفيع ان ياخذ بقيمة العبد ثم اذا مات يخير الشفيع بين ان يرد
الثلث وبين ان يرد الكل لانه قام مقام المشتري في ذلك العقد
الذي جرى بينهما الا ان يثبت عقدا جديدا فيصير كانه وهبه
بقيمة العبد ولو كان وهب من غير شرط في العقد فلا شفعة
للشفيع لان الاول معوض في حق الثاني لانه لا يستغني عن الاول
فاما الاول يستغني عنه وهذا عندنا خلافا لزفر والمسئلة معروفة
ولو وهب كرا من بر باوى بلثمانه وعوضه الصحيح كر قيمته
ما به شرط في العقد يخير بين ان يرد ما اخذ ويسترد ما دفع له
وبين ان يرد النصف ويسترد النصف لانا لو قلنا برد الثلث يكون
الثلثان في مقابلة كر فيكون ربوا ولو لم يكن مشروطا في العقد
رد الثلث لانه ليس بعوض في حق الاول فلا يكون ربوا ٥
مسئلة املاها محمد قال محمد رحمه الله اذا جمع بين عشرة
من الغنم وصرة خطة فيها عشرة افقرة فباعهما على ان كل قفيز
وشاة بعشرة دراهم صح هذا العقد لان الخطة لا تحلف فان
وجد الفقر ان يتبعه بحصته من الاخذ والترك لان الرغبة قلت
فان اخذ فيما على عشرة من الغنم وعشرة افقرة فما اصاب عشرة كل
قفيز سقط لانه ذكر ما هو مال الا انه يجب الاخراج عن العقد
يوجد بالجفة ولو نقص منها شاة فسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه اذا انعدم لا يدري يضم القفيز الى الجيد من الشاة او الى الردي

التناقض ولو اقر الوارث انها لم تكن لمورثه ثم اقام البينة انه
مات وهي في يده واخذها صاحب اليد واخذها في حال
الحيوة جعل الوارث بمنزلة الوصي ودفع اليه ان كان اهلا
لانه اقر ان لا ملك وادعى الغصب منه وذلك لا يستدعي ملكا
فلم يظهر التناقض فيمنع فيجعله القاضي وديعة فان راى المصلحة
ان يتركه في يده فعل والا ينزع من يده كما لو اوصى الى انسان
فراى القاضي المصلحة في الاخراج من الوصاية فان لم يقر الوارث
لانسان معروف ثم قال كذبت ان الدار لي لا ابي الدار داري
والذي مات وتركها ميراثا تلزم القاضي في ذلك فان حضر واحد والا
دفعها اليه لان الاقرار وقع لمجهول فصار كما لو قال هذا لي
ثم ادعى ولو ادعى الارث واقام البينة ان المورث مات وهي في
يديه فاخذها صاحب اليد واخذ بعد موته واقام صاحب
اليد البينة على اقرار الميت انها ليست له واقر الوارث فليس ذلك
بدفع لان الشهادة وقعت بالغصب وذلك لا يستدعي كونه مملوكا
واذا ادعى دارا في يدي رجل انها لفلان اودعها اياه قضي له
ودفع اليه وديعة لانه يحتاج الى اعادة يد الحفظ ولا يمكنه
ذلك الا بعد اثبات الملك له فان شهدوا بالوديعة او الدفع
ولم يشهدوا بالملك لم يقض بشيء لان صحة عقد الوديعة لا يستدعي
كونه مملوكا واذا ادعى دارا في يدي رجل انها دار فلان اودعها

مورثه مات وهي في يده فقضى القاضي بالوديعة وجعلت في يده ان
كان اهلا والا نصب من كان احوط لانه ثبت كونه وديعة في يد
مورثه فيحتاج الى الاعادة وان شهدوا بالوديعة ولم يشهدوا
بالملك للمودع لم يقبل الشهادة لانه لو ادعى نفسه لم يقبل ولا يجد
الوصي ان يقبض الودائع ليرد على اربابها ويقضي اموالهم اذا
كان عليه دين فان هلك في يده لم يكن عليه ضمان من قبل ان هذا
لا يحتاج الى الزام يفرد كل واحد به وقد قبض ما كان له حق
القبض وكذلك اذا لم يكن عليه دين كان له ان يقبض ليوفي كل
ذي حق حقه فلا يجب عليه الضمان اذا هلك ولو قبض احد الورثة
ضمن حصة الورثة لانه ليس له قبض الكل الا اذا كان في موضع
يخاف الضياع استحسن ان اخذ قيمته لانه يصير فصار بمنزلة اللقطة
وهذا اذا لم يكن في يد محصنة فان كان في يد محصنة لم يكن له قبض
ذلك ولو قبض ضمن ويضمن الذي دفع ان كان بغير اذن القاضي وان
كان في يده غصبا او وديعة لان الذمي كانت محصنة لم يكن
له حق القبض الا في حصته فاذا قبض الكل فقد قبض ما لم يكن له
حق القبض فيضمن ولو ضمن الذي كان في يده رجع على القابض لانه ملك
باداء الضمان

باب اجارة الشيخ والمريض والعاجز في تعليم العبد

الاصل ان كل تصرف من البائع في المبيع باذن المشتري يجعل البيع
في ضمان المشتري ان كان يجب لو فعله المشتري بنفسه كان قابضا
ولو فعله المشتري بنفسه لم يصر قابضا فلا يجعل في ضمانه واذا استاجر

ثم مات المستودع فالقول قول رب المال في بيان مقدار ما قبض لما
ذكرنا ان الحكم ثابت فلا يعني بالشك وكذلك لو قال رب المال
قبضت البعض وقال المستودع دفعت البعض ثم مات المستودع قبل
ان يسمي فهو ضامن لاصل الوديعة الا ما قال رب المال لما مر

باب ما يجوز للقيم ان يفعل اذا ادرك الصبي التجارة

الاصل ان الصبي متى صار مأذونا ملك من التصرف ما ملك الاذن
واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو [illegible] جاز فان اشترى
هذا الغلام من ابيه او باع جاز لان الاب لو باع لنفسه جاز
ويصير بمنزلة الرسول والمعبر حتى لو بلغ الصبي كان هو المطالب
بالثمن صح شراء الاب لان المانع فيه لم يجز لان الاب لو باشر بنفسه
لا يجوز لمكان التهمة وكذلك لو اقر انه اشترى من الاب ونقده
الثمن وصدقه ابوه بذلك جاز اقراره بالشرى ولم يجز في قبض الثمن
كما لو اقر بنفسه وكذلك لو كان على والد الغلام دين عن مبرات ابيه
واقر انه قبض لم يجز كما لو اقر بنفسه ولو كان هذا الدين على اجنبي
واقر بالقبض او انه ليس عليه شيء نفذ لانه صار بمنزلة البالغ ولا
تهمة فيه فنفذ بخلاف الاب لان التهمة ممكنة لجواز ان اذن له
ليقر ولو وهبه الاجنبي او ابراه بعد قبض لم يجز لانه ليس من
التجارة فان لم يكن ابا ولكن الاب اوصى الى رجل فمات ثم اذن الوصي
له في التجارة فتصرف مع الوصي لم يجز الا ان يكون حجر الصبي فيجوز على
قول ابي حنيفة وقد مر هذه المسألة قبل واذا اذن الاب لابنه

له في الحال فتصرف احدهما مع الاخر جاز ويجوز اقراره بقبض الثمن كما
لو اقر الاب ولو كان وصيا ليس له فاذنهما وتصرف احدهما مع الاخر
لم يجز لان الوصي لا يملك المباشرة بنفسه وعبد الاب اذا كان ماذونا
بمنزلة الاب وعبد الوصي بمنزلة الوصي لان الحكم يقع للمولى ٥

باب من العمى الذي يكون اكذابا للشهود ٥

الاصل فيه ان قول المناقض لا يسمع اذا ادعى دارا في يدي رجل انه
اشتراها من مورثه ولم يقم البينة ثم ادعى الارث تسمع دعواه لانه يجوز
ان يكون ميراثا بعد الشرى منه بان يرد بالعيب فاذا كان متصورا
لم يحقق التناقض ولو ادعى الارث اولا ثم ادعى الشرى لم يقبل لانه
لا يتصور الشرى منه بعد الارث فيكون مناقضا في كلامه فان
اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا واقام المدعى عليه البينة على اقرار
الميت انه اقر في حيوته انها ليست له اندفعت الخصومة لانه انتصب
خصما عن الميت فصار كما لو شهدوا على الميت وكذلك اذا شهدوا
على اقرار الوارث قبل موت المورث او بعده لانه لو اقر عند
القاضي اندفعت الخصومة فكذلك اذا ثبت الاقرار بالبينة ولو ادعى
ان ثانية دار فشهد الشهود ان اباه مات والدار في يده فهي بماله
لان اليد دليل الملك فان اقام المدعى عليه البينة على اقرار المورث
او الوارث في حال حيوته او بعده على ان لا ملك له اندفعت الخصومة
كما لو كان حيا واقر به ولو ادعى الوارث انها كانت في يد مورثه
وديعة وشهد شهوده ان المورث مات والدار في يده ثم استحق الوارث
سالا ذلك الشهادة ونفت بطلان الملك ثم ادعى الوديعة فظهر

İSTANBUL MÜFTÜLÜK KÜTÜPHANESİ

KISMI	YAZMA-FIKIH
YENİ KAYIT NO.	71
ESKİ KAYIT NO.	
TASNİF NO.	297/511

İSTANBUL İL DEVLET KÜTÜPHANESİ	
DEMİRBAŞ	YAZMA-FIKIH
TASNİF NO	Z1
EK DEMİRBAŞ NO	
TASNİF NO	297/511

شرح جامع الكبير
كرماني

YAZMA
71
FIKIH